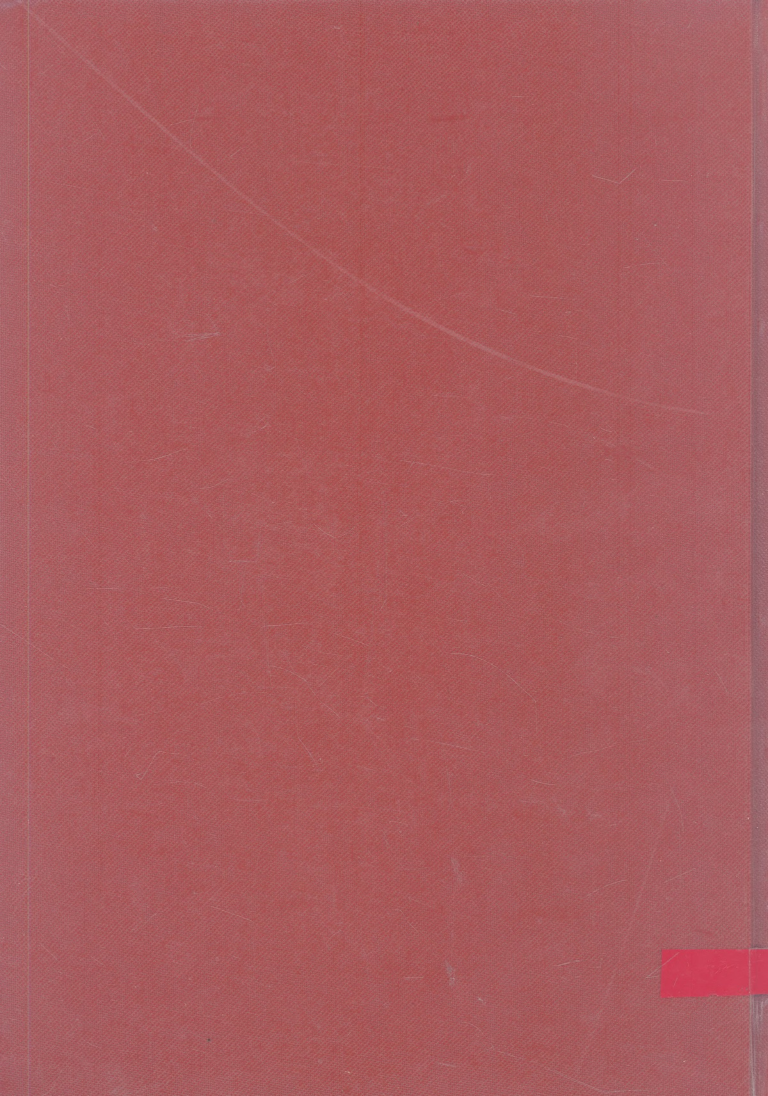


فهرست الجزء الثالث

صفحة	
٢	كتاب البيع
٢	فى شروط البيع
٣	وأما الشروط المتعلقة بالعقد
١٣	والمبيع يخالف الثمن فى خمسة أحكام
١٥	فى بيان من تجوز معاملته
٣٦	ولا يصح بيع الثمر بشرط البقاء
٤١	فصل فى البيع والشراء الموقوف
٤٨	والتخلية للتسليم قبض
٥٦	باب الشروط المقارنة للعقد
٦٩	باب الربويات
٧٨	فى وجوه ورد الشرع بتحريم البيع فيها
٨٥	باب الخيارات
٩١	فى خيار الرؤية
٩٨	فى خيار الشرط
١١٨	فى حكم خيار العيب
١٢٥	باب فيما يدخل فى المبيع
١٣٢	في حكم المبيع إذا تلف قبل القبض أو استحق
١٣٧	فى ذكر حكم بيع الموصوف مشروطا
١٤١	باب البيع غير الصحيح
١٤٧	جملة الاستهلاك الحكمي ١٥
١٤٩	باب المأذون
١٥٩	باب المرابحة
١٦٣	التولية كالمرابحة إلا الخ
١٦٥	باب الاقالة
١٧١	باب القرض
١٧٢	أدلة القرض وفضله
١٧٤	فى أحكام القرض
١٨١	باب الصرف

صفحة	
١٨٥	فصل فى حكم الجريرة
١٨٧	باب السلم
٢٠٦	كتاب الشفعة
٢١٥	فى بيان ما تبطل به الشفعة
٢٤٧	كتاب الاجارة
٢٧١	فى حكم إجارة الحيوان
٢٧٦	فى إجارة الآدميين
٣٠٩	فيمن يضمن ومن لا يضمن
٣١١	باب المزارعة
٣١٨	والمساقاة الصحيحة
٣١٩	باب الاحياء والتحجر
٣٢٧	باب المضاربة
٣٥٤	كتاب الشركة
٣٦٣	باب شركة الأملاك
٣٦٦	فصل فى حكم الشركة فى الحيطان
٣٧٠	فى حكم الشركة فى السكك
٣٧٤	فى أحكام الشركة فى الشرب
٣٧٨	فى حكم الماء في الملك
٣٨١	باب القسمة
٣٩٥	كتاب الرهن
٤٢٥	كتاب العارية
٤٣٣	كتاب الهبة
٤٣٨	فى حكم الهبة على عوض
٤٥٤	فصل فى العمرى والرقبي
٤٥٨	كتاب الوقف
٤٧٤	فى حكم الوقف إذا انقطع مصرفه
٤٨٢	فى بيان حكم إصلاح المسجد
٤٨٨	فى بيان من اليه ولاية الوقف
٥٠١	فى بيان حكم رقبة الوقف

صفحة

٥٠٩ كتاب الوديعة
٥١٩ كتاب الغصب
٥٢٥ والمنقول بالتعثر غصب
٥٥٩ كتاب العتق
٥٦٠ في بيان من يصح منه العتق
٥٦١ في ذكر ألفاظ العتق
٥٧٤ فى ذكر بعض مسائل الشرط

صفحة

٥٨٦ فصل فى بيان حكم تبعيض العتق
٥٨٩ باب والتدبير
٥٩٣ باب الكتابة
٥٩٤ فصل فى بيان أنواع الكتابة
٦٠٥ باب الولاء

انتهى

﴿ تم فهرست الجزء الثالث ﴾

فهرست هامش الجزء الثالث

صفحة

٢ انقسام البيع الى الأحكام الخمسة
١٠ نظم العقود التى يشترط فيها النطق
١٤ نظم فيما يثبت فى الذمة
٢٠ الفرق بين البيع والاجارة
٣٦ مسئلة من اشترى أثمارا الخ
» » وحاصل المسئلة ان شرط البقاء الخ
٣٨ حصر مسائل الشجرة
٤٥ الاجازة تقرر العقد من يوم وقوعه
٥١ العرف الجارى كالمشروط فى العقد والمعاملات
٥٦ حديث النهي عن بيع وشرط
٦٩ حد الربا والوعيد فيه
٧١ فائدة في بيع الرجاء
٧٥ عدد جنس الثياب
٧٥ أقسام الحرير وأسماؤه
٧٦ مسائل الاعتبار وحكم الجريرة
٨٠ وعيد احتكار الطعام
٩٤ الفرق بين التصرف والاستعمال
١٠٦ عيب الدواب
١١٧ تحصيل مسئلة القماقم
١٣١ من اشترى أرضاً وفيها نهر مدفون
١٥٩ اسحاق بن راهويه
١٦٥ حديث من أقال نادما
» » » جواب الامام عز الدين عن بيع الرجاء
١٧١ فى ثواب القرض
» » » أصل القرض
١٧٩ فيما يجب رده وما لا يجب رده نظما
٢٢٠ إذاطلب الشفيع بعض الشفعة بطلت شفعته
٢٤٥ الحاصل فى نفي الصفقتين في الشفعة
٢٤٨ وعيد من ظلم الأجير أجرته
٢٤٩ فى صفة الطاووس وألوانه

صفحة

٢٥١ فى العبادات البدنية
» » » وحكم أخذ الأجرة على القرآن
٢٥٢ سؤال فى حكم القراءة على قبور الموتى
٢٥٣ منع الدعاء والقرآن لروح الفاسق
٢٨٩ حكم رباع الأنعام
٣٠٢ الوصية على إمام المحراب
٣١٠ ضابط من يضمن ومن لا يضمن
٣١١ سؤال ما حكم ثواب القرآن هل يكون للميت أو للقارىء
٣١٥ ترغيب فيمن زرع زرعا
٣٢٠ الأنهار التي من الجنة
٣٦٠ فائدة إذا كان جماعة مشتركين الخ
٣٦١ جوابات فى الشركة العرفية
٣٧٠ مسئلة ويأمر الامام من يطوف على الطريق الخ
٣٧١ تقدير الميزاب فى الطول
٣٧٢ مسئلة اذا أراد الانسان فتح طاقة الى فوق بيت الغير
٣٧٥ أجرة القسام على قدر الحصص
٣٨٠ وأما المواجل التي فى الطرقات للشرب هل يجوز الوضوء فيها
٣٨٠ الفرق بين الملك والحق
٣٨٥ كلام مفيد فى المعاطاة
٤٣٦ مسئلة هبة المنافع
٤٤٤ الأمراض المخوفة
٤٤٨ فى تمليك بعض الأولاد
٤٥٠ ما يأخذه الشعراء على شعرهم
٤٦٠ مسئلة وتصح قسمة الوقف معايشة
٤٦٩ حكم الوقف على الأولاد
٤٧١ مسئلة من وقف على نفسه ثم على أولاده
٤٧٤ حد الورع وأقسامه

صفحة

٤٨٩ وولاية كل وقف إلى واقفه
٤٩١ فى حصر من كانت ولايته أصلية نظما
٤٩٩ فرع إذا ترك الوصي أو المتولى أرض اليتيم أو المسجد أو الوقف بغير زراعة
٥٠٣ حكم بيع اليد
٥٠٥ يجوز بيع الوقف فى ٣ حالات
٥١١ مسئلة ويضمن الوديعة بالنسيان والضياع
٥١٤ الفرق بين العارية والوديعة
٥٣٦ فلو كان المغصوب ثوبا ولم يلبسه الغاصب الخ

صفحة

٥٣٦ لو جنى رجل على ولد بقرة فتلف الولد الخ
٥٣٦ مسئلة من غصب فرساً الخ
٥٤٨ حد جزيرة العرب نظما
٥٥٢ مسئلة إذا اختلفا فى الشجر الذى فى الأرض المغصوبة
٥٦٤ وإذا التبس الممثول بغيره
٥٦٥ ومن المثلة الخصي
٥٨٣ وحاصل الكلام فى الشريكين فى العتق

﴿ تم فهرست هامش الجزء الثالث ﴾

الجـــزء الثالث من



المنتزع من الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار * انتزعه من هو لكل مبهم مفتاح العلامة أبو الحسن عبدالله بن مفتاح رحمه الله .

للامام المهدي صاحب المتن الأزهار وشرحه بالغيث قال الشوكاني في ترجمته في البدر الطالع الامام الكبير المصنف في جميع العلوم ولد في رجب سنة ٧٧٥ ثم استوفى ترجمته ومؤلفاته وقد اشتهرت فضائله وكثرت مناقبه ثم توفى فى شهر القعدة سنة ٨٤٠ بظفير حجة ابن مفتاح الذي انتزع هذا الكتاب من الغيث ترجم له الشوكاني وقال كان محققا للفقه ومشهوراً بالصلاح وقرأ على الامام المهدى وتوفى سنة ٨٧٧ وقبره يمانى صنعا معروف

﴿ تنبيه ﴾ طبع هذا الكتاب على نسخة مصححة نسخت بحواشيها على نسخة شيخ الاسلام القاضي العلامة محمد بن على الشوكاني سنة ١٢٠٧ وقرئت عليه وذلك بخط القاضي على بن عبد الله سهيل

﴿ تنبيه آخر ﴾ : جميع الحواشى الموجودة بالأصل والتعاليق التى بين الأسطر فى النسخ الخطية جعلناها جميعاً تحت الأصل بنمرة مسلسلة مفصولة بجدول * وإذا كانت الحاشية مكررة من موضع واحد فقد جعلنا لها علامة نجمة بين قوسين هكذا (*) وإذا كان على الحاشية حاشية أخرى فقد جعلنا فى موضعها قوساً عزيزيا وداخله نمرة لئلا تلتبس بغيرها هكذا ﴿١﴾ وبعد تمام الحاشية الأصلية تكون الحاشية المذكورة بنمرتها على الترتيب * وما كان من تذهيب فوق لفظ الشرح أو فى أول الحاشية فهو متعذر وضعها وكذا الحواشى الصغيرة بين الأسطر فى الأصل متعذر كتابتها ووضعها بين الأسطر فى طبع الحروف بخلاف طبع الحجر فلذا جعلناها مع الحواشي * والتذهيب فى آخر الحاشية جعلناه تقريراً وجعل أهل المذهب فوق الراء نقطة علامة للصحة وهو علامة للكلام المختار لديهم وهو بهذا اللفظ قرز لأنه يوجد تقرير بلا نقط * وأما تبيين رموز الحروف التى فى الاصل أو فى الحواشي من أسماء العلماء وأسماء الفرق وأسماء الكتب فقد ذكرنا جميع ذلك فى مقدمة مستقلة مع ترجمة المؤلف وتراجم الرجال المذكورين فى هذا الكتاب وهي موضوعة مع هذا الكتاب فى أول الجزء الأول

﴿ الطبعة الثانية مع زيادة فى بعض الحواشي وطبعة ممتازة ﴾

﴿ طبع هذا الكتاب على نفقة بعض سادات أهل اليمن ﴾

طبع بمطبعة حجازى بالقاهرة فى شهر شعبان سنة ١٣٥٧ هجرية

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع (١)

البيع والشراء هما من أسماء الأضداد (٢) يطلق أحدهما (٣) على مايطلق عليه الآخر فيطلق الشراء على البيع والبيع على الشراء وله حقيقتان لغوية وشرعية أما اللغوية فهي الايجاب والقبول أو فى معناهما في مالين قلنا أو مافى معناهما لتدخل المنابذة (٤) والملامسة وأما الاصطلاحية فجملية وتفصيلية أما الجملية فهو الايجاب والقبول فى مالين مع شرائط (٥) وأما التفصيلية فهو العقد الواقع بين جائزى التصرف المتناول لما يصح تملكه (٦) بثمن معلوم مع تعريه عن سائر وجوه الفساد بلفظين ماضيين أو ما فى حكمهما (٧) والأصل فى البيع الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب ﴿فقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله فقوله البيعان بالخيار مالم يفترقا (٨) وفعله صلى الله عليه وآله وسلم ظاهر (٩) والاجماع منعقد على جواز البيع ﴿ فصل ﴾ فى شروط البيع التى لا تصح إلا مع كمالها واعلم أن (شروطه)

---

(١) والبيع ينقسم الى واجب ومحظور ومكروه ومندوب ومباح أما الواجب فعند خشية الهلاك إن لم يجد ما يسد الرمق أو انكشاف العورة وأما المندوب فللانفاق على الطاعات وأما المحظور فحيث يتضمن الربا والمكروه الفاسد بغير الربا وعند النداء وفى المسجد حيث دخل تبعا للطاعة والاحرام والمباح ما عدا ذلك اه زهور (٢) الضدان لا يجتمعان ويرتفعان بثالث (٣) فمن اطلاق الشراء على البيع قوله تعالى وشروه بثمن بخس أي باعوه ومن اطلاق البيع على الشراء قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يبيع أحدكم على بيع أخيه أى لا يشترى وقول الشاعر إذا الثريا طلعت عشاء * فابتع لراعى غنمك كساء (٤) وهى أن تقول إذا نبذت اليك الثوب فقد وجب البيع والملامسة أن يقول إذا لمسته وجب البيع والمنابذة هي من بيع الجاهلية (٥) وهذا تقريب وإلا فليس بحد حقيقة لأن قوله مع شرائط احالة لمعرفة البيع على معرفة الشرائط (٦) فى الحد تسامح (٧) السؤال أو الامتثال أو نعم جوابا وكاشارة الأخرس والكتابة وما تم به المحقرات من قوله زن أو كل أو هات بعد ذكر الثمن (٨) ولا يجب الاشهاد عند البيع إلا عند خشية الضياع أي ضياع المال (*) يعني فرقة ألفاظ وهو قول القاسمية قرز وقيل فرقة أبدان وهو قول الصادق و ن و ف و ش قالوا لهما الخيار ما لم يفترقا بحيث لا يسمع أحدهما خطاب الآخر (٩) فانه تولى البيع والشراء

على

على ثلاثة أضرب ضرب يرجع إلى العاقد وضرب يرجع إلى العقد وضرب يرجع إلى المال الذى يتناوله العقد أما الذى يرجع إلى العاقد فهى أربعة* الأول (إيجاب مكلف [١] أو مميز) [٢] يحترز من الصبي والمجنون والسكران [٣] الذي لا يميز فان هؤلاء لا يصح بيعهم وشراؤهم فأما المراهق [٤] الذي له تمييز فانه كالبالغ فى صحة بيعه وشرائه عندنا إذا كان مأذونا [٥] وقال ش لا يصح الاذن للصبى المراهق* الشرط الثانى أن يصدر الايجاب من (مختار) [٦] فلا ينعقد من المكره اجماعا [٧] سواء باع أم اشترى من المكره أم من غيره وسواء باع بقيمته أم بأقل [٨] إلا أن يكره بحق كأن يكرهه الحاكم على البيع للدين ونحو ذلك [٩] قال السيد ح ولو أجاز ما باعه فى حال الاكراه مختاراً احتمل أن تصح اجازته لأنه كالموقوف واحتمل أن لا تلحقه الاجازة [١٠] وهذا أظهر* الشرط الثالث أن يكون (مطلق التصرف) [١١] فلا يصح من المحجور [١٢] والعبد والصبي غير المأذونين* الشرط الرابع أن يصدر الايجاب من (مالك [١٣]) للمال الذي تناوله العقد (أو متول) كالوصى والولى والوكيل والحاكم فلا يصح [١٤] من غيرهم * وأما الشروط المتعلقة بالعقد فهي سبعة* الأول أن يأتى (بلفظ عليك) [١٥]

---

(١) والمعتوه كالصبى فى ذلك وهو من غلبت عليه الغفلة وعدم الفطنة بالأمور مع كمال تمييزه اه معيار وفى البستان يصح بيع المعتوه إذا كان مميزاً مأذوناً قرز وقيل المعتوه اختلال العقل بحيث يخلط الكلام فتارة يشبه كلام العقلاء وتارة يشبه كلام المجانين فتثبت له جميع أحكام الصبي اه معيار (*) وكل ايجاب وقبول حصل على مالين فهو بيع وكل ايجاب وقبول حصل على منفعة ومال فهو اجارة وكل ايجاب وقبول حصل على مال وبضع فهو نكاح وكل ايجاب وقبول حصل على مال وطلاق فهو خلع وكل ايجاب وقبول حصل على مال وحده فهو هبة ذكر هذا فى زوائد الابانة قرز (*) للنفوذ والصحة قرز (٢) للصحة فقط قرز (٣) فلا ينعقد بيعه ولا شراؤه قيل بالاجماع وقيل فى بيعه يعنى احتمالين يحتمل أن يصح عقوبة له كالطلاق ويحتمل أن لا يصح وهو الأظهر ذكر معناه فى شرح البحر لكن ينظر ما وجهه ففى كلام المدونة اضطراب (٤) المراد إذا كان مميزاً وإن لم يكن مراهقاً وهو الذى صرح به فى الزهور اه ح فتح (*) وهو الذى دخل فى سنة البلوغ اه ح لى (٥) ومع عدم الاذن يكون موقوفاً على اجازة المؤذن قرز (٦) للصحة قرز (*) ولو هازلا قرز (٧) الا حيث نوى الصحة عند عقده فانه يصح اه ن قرز وقيل لا لأنه لا حكم لنيته فيما ليس له صريح ولا كناية وصادقه المشتري على النية قرز (*) فى كتب الحنفية أن بيع المكره فاسد فينظر فى دعوى الاجماع (٨) أم بأكثر (٩) وهو نفقة الزوجة وكذلك المسلم فيه إذا عدم فى ملكه وقد حصل الأجل فانه يكرهه الحاكم على شراء ذلك الجنس ويصح البيع والشراء وكذلك إذا كان الاكراه تأكيد للاذن للبيع نحو قول السيد لغيره بع عبدى وإلا قتلتك اه ح حميد قرز (١٠) لأن عقده كلا عقد قرز (١١) شرطا للنفوذ قرز (١٢) أى لا ينفذ بل يكون موقوفاً على الايفاء أو الابراء قرز (*) بيعه لا شراؤه كما سيأتى قريباً (١٣) ولو جهل البائع ملكه حال البيع قرز (*) غالباً احترازاً مما أخذ بالمعاطاة فانه يصح منه البيع مع كونه غير مالك (١٤) بل لا ينفذ بل يبقى موقوفاً (١٥) ونحوه الاسعاد كقوله اعتق عبدك عن كفارتى على ألف فانه إذا ساعد بالاعتاق فكأنه قد تضمن ادخاله فى ملكه واخراجه عنه بالعتق بالأمر فقام مقام الايجاب والقبول شرعا ذكره

نحو أن يقول بعت ملكت، دفعت وهبت جعلت إذا ذكرت في مقابلة عوض (١) وكذا إذا قال هو لك (٢) بكذا وكل لفظ أفاد التمليك (حسب العرف) نحو أشعلت كلت في بيع الطعام وكذا قضيت (٣) إذا قضاه عما في ذمته بخلاف فعلت ورضيت (٤) فلا ينعقد بهما لأنهما (٥) ليسا لفظ تمليك إلا أن يكونا جوابين ذكره الفقيه ف (٦) ولا ينعقد بأبحت مطلقاً (٧) *(و) الشرط الثاني أن يحصل (قبول غيره) (٨) أي غير الموجب لأنه لا يصح أن يتولى طرفي العقد واحد سواء كان وكيلاً أو ولياً ومن حق القابل أن يكون (مثله) أي مثل البائع في كونه مكلفاً مختاراً (٩) مطلق التصرف (١٠) مالكاً للمبيع (١١) بالقبول أو متولياً للقبول لها * الشرط الثالث أن يكون الإيجاب والقبول (متطابقين) (١٢) أي يتناول القبول كما

الامام شرف الدين عليلم (*) مع قصد اللفظ وان لم يقصد المعنى وهو التمليك قرز (١) فان لم يذكر العوض فالأول باطل والآخر نذر والثلاثة المتوسطة هبة قرز (٢) فان لم يقل بكذا كان اقرارا قرز (٣) إذا كان القضاء من غير جنس الدين وإلا كفى الاقباض وقيل لا فرق بين اتفاق الجنس واختلافه من اشتراط لفظ القضاء والاقتضاء ويؤيد ماذكر القاضي عامر مافي الزكاة حيث وكل المالك الفقير بقبض الدين من نفسه فظاهر كلامهم أن القبض كاف وإنما اختلفوا هل يحتاج الى قبضين أو قبض واحد لفظ البيان في السلم مسئلة ولا يصح أن يكون ديناً في ذمة المسلم اليه لأنه كالئ بكالئ إلا أن يقبضه منه أو يوكله بقبضه له من نفسه ثم يقبضه لنفسه قبل افتراقهما صح ذكره في الشرح بلفظه فظاهره ان مجرد قبضه له من نفسه كاف من غير لفظ كما ذكره ض عامر حيث قال رحمه الله ولا يبعد أخذه من قولهم وكل دينين الخ فكما لا يحتاج الى لفظ مع الاستواء كذلك هنا أفاده سيدنا حسن رحمه الله تعالى (*) وكذا الصلح إذا كان عن شيء في يده أو في ذمته لا غيرهما (٤) لا بلفظ الوصية إلا إذا أضيف الى بعد الموت فيصح ويكون بيعاً ذكره الفقيه ع ولعل مراده يكون وصية بالبيع فأما لو أضافه الى بعد الموت كأن يقول أوصيت لفلان بعد موتي بأرض كذا عن الدين الذي علي له وقبل فلان بعد الموت فانه يكون بيعاً قال القاضي عبدالله الدواري وهذا كلام غير مستقيم لأن من حق الايجاب للبيع والقبول أن يكونا في مجلس وايجاب الموصي ان كان في حال الإيصاء فلا قبول وبعد الموت إذا قبل الموصى له فلا ايجاب (٥) يعني حيث قال بعت منك بكذا فقال فعلت أو رضيت ومثاله جوابا بعت مني بكذا فقال فعلت أو شريت مني بكذا فقال فعلت لانه بمثابة نعم وكذا في غير البيع من طلاق أو نكاح ونحوهما (٦) أما فعلت فلم يتكلم فيها الفقيه ف وانما حكي عن علي خليل الصحة ان كان جوابا (٧) جواباً أم لا (٨) للصحة والنفوذ (٩) أما المحجور عليه فيصح شراؤه ويبقى الثمن في ذمته حتى يفك الحجر أو يجيز الغرماء أو الحاكم ويثبت للبائع الخيار إلا أن يكون عالماً بالحجر كالبيع الى المفلس (١٠) إذا كان بعين من ماله ولا وجه لما شكل عليه (١١) يعني متملك (١٢) أي يكون القبول مثل الايجاب قوله لم يصح البيع هذا جواب المسائل فوجه عدم الصحة في الأولى تفريق الصفقة وعدم التمييز لكل واحد ووجه عدم الصحة في الثانية تفريق الصفقة ولأن كل واحد من العبدين بيعه شرط في بيع الآخر ووجه عدم الصحة في الثالثة تفريق الصفقة أيضاً وكون بيع كل واحد شرطاً في بيع الآخر ووجه عدم الصحة في الرابعة إذا قبل أحدهما الكل كان قبوله غير مطابق للايجاب لأنه لم يوجب البائع لكل واحد الا نصف اه تعليق ابن مفتاح

تناوله الايجاب لا ينقص عنه ولا يزيد فلو قال بعتك هذين العبدين[١] بألفين أو كل واحد بألف فقبل أحدهما بألف لم يصح البيع[٢] وكذا لو كان المشتري اثنين فقبل أحدهما[٣] أحد العبدين بألف أو قبل أحدهما الكل والبائع باع منهما جميعا لم يصح البيع لأنهما غير متطابقين فاما لو قال بعتك هذا بألف و بعتك هذا بألف فقال المشترى شريت هذا بألف[٤] فانه يصح لأن الايجاب والقبول فى هذه الصورة متطابقان من حيث كانا عقدين قبل أحدهما دون الآخر وكذا يصح لو قال البائع بعت منك العبدين كل واحد بألف فقال المشترى قبلت هذا بألف[٥] وهذا بألف وهكذا إذا كان البائع شخصين[٦] لشيئين أو لشيء واحد فقبل المشتري بيع أحد الشخصين دون بيع الآخر صح العقد لأن الايجاب والقبول قد تطابقا * الشرط الرابع أن يكون الايجاب والقبول (مضافين[٧] الى النفس) نحو قول البائع بعت والمشترى اشتريت (أو ما فى حكمهما) كقول البائع اشتريت مني هذا بكذا فقال المشترى نعم[٨] أو قال المشتري للبائع بعت مني هذا بكذا فقال البائع نعم صح

(*) لفظا ومعنى أو معنى قرز (*) قيل ذكرت الحنفية أن تكرير لفظ البيع لا يوجب بطلانه فان جعل الثمن الثانى أكثر كان كالزيادة ان كان من جنس الأول وان كان من غير جنس الأول كان خروجا من الأول ودخولا فى الثانى كالتكبيرة ذكر ذلك فى الزهور قرز (*) وحكم الاجازة فى اشتراط المطابقة حكم القبول اه سحولى معنى (١) فلو قال قبلت هذا بألف وهذا بألف لم يصح لجواز أن تكون قيمة أحدهما أكثر من الآخر أما لو قال بعت منك هذا العبد بألفين فقال قبلت نصفه بألف ونصفه بألف صح لأنهما قد تطابقا ذكر معناه فى المعيار قرز (*) لا إذا كان أحدهما بيعه باطل كأن يكون أحد العبدين حراً فانه يصح فى العبد حيث تميز الثمن كما سيأتى وقد ذكر هذا فى البحر قرز (٢) ظاهره ولو قبل الثانى فى المجلس هذا مستقيم فى الطرف الأول لا فى الطرف الثاني فيصح إذا قبل فى المجلس (٣) قيل إلا أن يقبل الثانى فى المجلس أو يجيز مطلقا فانه يصح مع الاضافة لهما معا قرز (٤) فلو قال قبلتهما جميعاً بألفين لم يصح وفى البيان يصح واختاره مى قرز (٥) ولا بد أن يقبلهما جميعا الا لو قبل أحدهما فقط لم يصح قرز (*) فان قال قبلتهما بألفين لم يصح اه ح فتح ووجهه أن المشترى إذا قبلهما بلفظ واحد ثم رد أو استحق أحدهما فالمشترى يقول يقسط الثمن على القيمة والبائع يقول بعت منك كل واحد بألف فأسلم لك ألفاً من الثمن اه شرح فتح (٦) يعنى باع كل واحد شيئاً غير الذى باعه الآخر فان كان كل واحد بائعاً لكل الشيئين فانه لا يصح قبول نصفه قرز فهو كما لو كان البائع واحداً اه كواكب (٧) قال فى ح الفتح ولو كان عادته فتح تاء المتكلم لعرف فى لغته أو فساد في لسانه لم يضر نحو بعت منك وهو يريد نفسه أو اشتريت منك وهو يريد نفسه كما هى لغة بعض الجهات وكذا فى غير البيع من سائر العقود والانشاءات اه ح لى قرز (٨) وفى حكم نعم إيه وآه عرفا قرز (*) ولان نعم قائمة مقام بعت واشتريت إذا وليت لفظا ماضياً صريحا مضافا إلى قائلها فهي قائمة فى المعنى لا فى الحروف والحركة يوضحه قوله تعالى فهل

العقد لأنهما فى حكم المضافين الى النفس [١] ذكر معنى ذلك م بالله فقيل ح وهى وفاقية بينه وبين الهدوية وقال السيد ح والفقيه س بل لابد عند الهدوية من الاضافة الى النفس فيهما صريحا فلا تجوز وهاتان الصورتان اللتان ذكرهما م بالله عندهم * قال مولانا عليلم والأقرب عندنا ما ذكره الفقيه ح من أنها وفاقية فعلى هذا يكفى قول المشترى بعت منى هذا بكذا فقال البائع بعت فلا يحتاج المشترى أن يقول بعد ذلك اشتريت بل قد انعقد البيع باللفظين الأولين وعند السيد ح لا بد عند الهدوية من أن يقول بعد ذلك اشتريت ليكونا جميعاً مضافين الى النفس * الشرط الخامس أن يكون الايجاب والقبول (غير موقت [٢] ولا مستقبل أيهما) فلو قال بعت منك هذا شهراً أو سنة وقال الثانى اشتريت لم يصح وكذلك لو كان أحدهما مستقبلا نحو تبيع [٣] منى هذا بكذا فقال بعت أو تبيع منى ومن المستقبل الأمر عندنا فلو قال بع [٤] منى هذا بكذا فقال بعت لم ينعقد قيل ح وإذا لم يصح انقلب معاطاة [٥] وقال م بالله أخيرا وهو قول الناصر وش وك أنه يصح البيع بالمستقبل حيث يأتى فيه بلفظ الأمر (و) الشرط السادس أنه (لا) بد من كون كل واحد منهما غير (مقيد بما يفسدهما) من الشروط التى سيأتى ذكرها (و) الشرط السابع أن (لا) يكون الايجاب والقبول قد (تخللهما [٦] فى المجلس اضراب [٧] أو رجوع) فلو قال بعت منك هذا الشىء

وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم أى وجدنا ما وعدنا ربنا حقا (*) إذا نصب تاء الخطاب كفت نعم جوابا وان ضم التاء لم يكف نعم (١) قال الشيخ أبو سعيد لو قال المتوسط بين المتبايعين للبائع بعت بكذا فقال بعت ثم قال للمشترى اشتريت بكذا فقال اشتريت لم يصح لعدم التخاطب بينهما والمختار الصحة قرز (٢) انتهاء لا ابتداء فيصح قرز (٣) باطل إذ هو استفهام بل فاسد كما يأتى (٤) تنبيه فان مات القابل بعد الايجاب ووارثه فى المجلس لم يرث القبول إذ الايجاب ليس إيجابا له كما لو أوصى لزيد فقبل عمرو قرز (*) والفرق بين النكاح فى الأمر والبيع حيث انعقد النكاح دون البيع ان النكاح خصه الخبر ولعدم أكثر المماكسة فيه بخلاف البيع اه بحر قلت وهو أن رجلا قال فى التى وهبت نفسها لرسول صلى الله عليه وآله وسلم زوجنيها فقال زوجت ولم يأمره بالقبول اه بحر وفرق آخر من وجهين الأول أن التساوم فى البيع كثير فاحتاج إلى لفظين ماضيين ليكون فرقا بين لفظ العقد والمساومة وليس كذلك فى النكاح فان التساوم فيه قليل الثانى إذا قال بع منى فكأنه وكله بالبيع منه والقبول وهو لا يصح تولى طرفى العقد فى البيع واحد لا فى النكاح فيصح (٥) الأولى أن يكون فاسداً لأنه لم يختل العقد بالكلية فى غير المحقر قرز (٦) من أيهما (٧) قال المؤلف ولو حال سير السفينة أو بهيمة ﴿١﴾ بهما معا أى كانا فى السفينة أو على بهيمة فأوقعهما حالة السير فانه يصح وذكر ض عبد الله الدوارى فى تعليقه على اللمع ان ذلك لا يصح ولو كان السير يسيرا اه ح فتح وهو ظاهر الاز ﴿١﴾ لا على بهيمتين أو فى سفينتين فلا اهشرفى قرز (*) منهما اه حلى قرز (*) فأما لو وقع الرجوع من البائع والقبول من المشترى معا قلنا القياس صحة الرجوع لأنه حصل قبل نفوذ البيع اه من حواشى المفتى أو التبس مطلقاً أى سواء علم ثم التبس أم لا فيرجح الرجوع قرز (*) منهما اه حلى (*) قال القدورى وأى المتعاقدين

بكذا

بكذا فاضرب عنه المشتري [١] أما بمكالمة غيره أو قام لبعض حاجاته أو نحو ذلك مما يدل على الاعراض ثم قبل بعد ذلك لم يصح القبول وهكذا لو قال بعت منك ثم قال رجعت عن ذلك قبل أن يقول المشتري قبلت لم يصح أيضا* وأما الشروط المتعلقة بالمال فهي خمسة* الأول أن يكون البيع والشراء في (مالين معلومين) [٢] أما على الجملة كبيع الجزاف [٣] أو على التفصيل كأن يذكر مقداره كيلاً أو وزناً أو عدداً فلو كانا أو أحدهما [٤] مجهول القدر جملة وتفصيلا لم يصح البيع الشرط الثاني أن يكون المبيع والثمن مما (يصح تملكهما) للبائع والمشتري (في الحال) [٥] أي في حال البيع والشراء فلو كانا مما لا يصح أن يملكه أيهما [٦] كالميتة في حق المسلمين أو الذميين أو لا يصح تملكه لأحدهما كالخمر في حق المسلم والذمي فانه لا يصح البيع وما أشبه ذلك كالنجس [٧] والموقوف وأرض مكة (و) الشرط الثالث أن يكون المبيع والثمن مما يصح (بيع أحدهما بالآخر) احترازاً مما نهي عن بيع أحدهما بالآخر أما على الاطلاق نحو بيع الرطب بالتمر إذا كانا مكيلين [٨] معا أو موزونين [٩] معاً أو لأجل التأجيل نحو بيع البر بالشعير نساء وأما لغير ذلك نحو بيع اللحم بالحيوان [١٠]

قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب اه ن وفي المعيار العبرة بمجلس القابل اه والمختار أن قيام البائع رجوع فلا يصح من المشتري القبول بعده (*) من المبتدى قرز (١) أو البائع قرز (٢) فلو باع بنقد ثم حرم السلطان التعامل به قبل قبضه فوجهان يلزم ذلك النقد إذ عقد عليه أولا بل تلزم قيمته إذ قد صار لكساده كالعروض ولو قال نصفي دينار سلم ديناراً إذ هما عبارة عنه لا نصف وثلث سدس فليس عبارة عن الكل اه بحر وإنما ذلك عبارة عن الاجزاء المذكورة فقط فلا يلزمه أن يسلم ديناراً صحيحا وإنما يلزمه تسليم ما عقد عليه فقط اه شرح على البحر (*) ولفظ البيان في البيع وأن يكون معلوم الجنس جملة أو تفصيلا للبائع والمشتري فان جهلا أو البائع لم يصح وإن جهل المشتري فأطلق الهادي عليه السلام أنه يصح اه بلفظه والثمن معلوم لهما أو لأحدهما وللمشتري الخيار حيث كان جاهلا اه بيان معنى (٣) بتثليث الجيم وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن وهو فارسي معرب ذكره النواوي في شرح التنبيه (٤) لا حقوقه الذي تدخل تبعا فتصح ولو مجهولة اه تذكرة معنى (*) ومن المجهول أن يشتري ملكه وملك غيره فانه لا يصح ذلك لأن حصته ملك الغير من الثمن مجهولة والجهالة أصلية فلا يصح بخلاف ما استحق منه فانه يصح البيع فيما بقي منه بحصته من الثمن على قدر القيمة لأن الجهالة طارية اه كواكب قرز (٥) والمآل لتخرج أم الولد والمدبر (٦) ولو كان مما يصح بيعه في المآل كالخمر يصير خلا والصيد في حق المحرم قرز والمدبر للضرورة والوقف قرز (٧) الذي لا يطهر بالغسل (٨) هذا إنما هو على قول الفقيه يحيي انه إنما يحرم اذا اتفقا في الجنس والتقدير لا لو اختلفا في التقدير فيجوز والصحيح ما أطلقه فيما سيأتي أنه لا يجوز مطلقا كما ذكره الفقيه ع وورد به الحديث كما سيأتي اه شرح فتح وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم حين أتى بعضهم فقال يارسول الله نبيع الرطب بالتمر فقال صلى الله عليه وآله وسلم هل اذا جف التمر نقص قال نعم فقال لا إذاً (*) لا فرق قرز (٩) لا فرق قرز (١٠) والأصل فيه أن أبابكر منعه وأقره الصحابة وأما حديث

الذى يؤكل لحمه[1] وقال أبو ح بل يجوز بيع اللحم بالحيوان سواء كان يؤكل لحمه أم لا (و)الشرط الرابع أن يكون العقد (المبيع موجودا فى الملك) فلو لم يكن موجودا تلك الحال فى ملك[2] بائعه لم يصح العقد إلا فى مسئلتين فيصح البيع فيهما وان لم يكن موجودا فى الملك وهما السلم[3] وبيع ما فى الذمة[4] ممن هو عليه مالم يكن الذي فى الذمة من سلم[5] أو صرف فانه لايصح بيعه * الشرط الخامس أن يكون المبيع (جائز البيع[6])احترازا من المدبر وأم الولد[7] والمكاتب والأمة قبل استبرائها والتفريق بين ذوى الأرحام المحارم فى الملك ونحو ذلك مما لايجوز بيعه (ويكفى فى المحقر[8]) قال على خليل وأبو مضر وهو مادون ربع المثقال[9] وقال ض زيد قدر قيراط[10] المثقال[11] فما دون فيكفى فيه من اللفظ (مااعتاده الناس[12]) نحو أن يسئله كيف تبيع هذا فيقول كل رطل بكذا فيقول بعد ذلك زن لى بهذا الدرهم ونحو ذلك فانه متى وزن نفذ البيع[13] وكذلك ما أشبهه من مكيل أو غيره اذا كان محقرا وقيل ع وف يلزم البيع[14]

أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان فلم يثبت وعلى تقدير ثبوته يحمل على الحيوان المأكول جمعا بين الأدلة ويبقى غير المأكول تحت عموم الآية اه بهران (١) وأما الذى لا يؤكل فيصح قرز (٢)أو ملك من باع عنه (٣) بشرط قبض الثمن فى المجلس قرز (٤) ويشترط قبض الثمن قبل افتراقهما لئلا يكون من بيع الكالىء بالكالىء اه كواكب أو يحيل به على غيره قرز (٥) فلا يصح بيع رأس مال السلم ممن هو عليه ولا المسلم فيه لعدم الاستقرار (*)قوله أو صرف نحو أن يصرف رجل الى آخر دينارا بعشرة دراهم فلما سلم الدينار وقبضه الآخر قال لصاحبه خذ هذا الثوب عن العشرة الدراهم قبل قبضها فانه لايصح لأنه يشترط فى الصرف القبض (٦) غالبا احتراز من بيع الثوب والماء حيث هو محتاج له وبيع السلاح والكراع فانه غير جائز ويصح البيع اه سحولى كما يأتى عن أبى ط فى شرح غالبا بعد ولو إلى مستعمله فى معصية (٧) باطل عند الهادى عليه السلام قرز (٨)وفى حكم المحقر المنقولات للعرف واختاره الامام شرف الدين فتكفى فيه المعاطاة اه مفتى (*) ولا شفعة فيه لاختلال العقد وقال ح لى تثبت وتلحقه الاجازة ويدخله الربا قرز (*) فى البيع والاجارة قرز (٩) فتكون من الدراهم ثمن ريال ونصف الثمن وبقشة الا ربع قرز تحقيقا فما دونه هو المحقر قرز (١٠) القيراط ربع سدس الدينار بمكة ونصف عشر الدينار بالعراق اه قاموس ولا خلاف أن المثقال ستون حبة وإنما محل الخلاف فى القيراط فمن قال المثقال أربعة وعشرون جعل القيراط حبتين ونصف ومن قال عشرون قال القيراط ثلاث حبات اه لمعة (١١)وقدر بثلث ريال تقريبا (١٢) وفى ح فى البيان حقيقة المحقر عندنا الذى لا يعقد عليه لحقارته لا للتساهل فيه كما يفعله جهال زماننا اه من خط سيدى حسين بن القاسم عليه السلام (*) ولا خيار فيه لحقارته اه بحر وفى شرح الفتح يثبت الخيار وهو قوي قرز (١٣) لأنه بمثابة الايجاب (١٤) قال شيخنا والمحفوظ عن المشايخ تشكيك كلام الفقيهين ع وف أنه يلزم بقوله زن واختاره المؤيد بالله كلامهما قلت لا وجه لكلام الله اه من حواشى المفتى (*) قال فى الفتح وشرحه ويكفى فى

بقوله

بقوله [١] زن بعد ذكر الثمن وإن لم يزن [٢] فلو قال زن بهذا الدرهم ولم يبين كم يزن أو قال زن رطلا ولم يبين [٣] بكم فهاهنا للمشتري الخيار [٤] ولو حصل الوزن قال السيدح ومن شرط المحقر أن يكون ثمنه من الدراهم لا من غيرها [٥] * قال بو لا تا عليه السلام يعني حيث لم يحصل لفظان ماضيان فأما إذا حصل لفظان صح فيه ما صح في سائر المبيعات من الأثمان ﴿ فصل ﴾ (و) اعلم أن البيع والشراء (يصحان من الأعمى) وسواء كان العمى طاريا [٦] أو أصليا فلو عاد اليه نظره فلا خيار له في الضياع وغيرها لأن الوصف [٧] قائم مقام الرؤية وقيل ع الوصف بدل فاذا قدر على المبدل فله خيار الرؤية حيث العمى طار لا أصلي وقال ش يصح شراء الأعمى [٨] إن كان العمى طاريا لا أصليا [٩] (و) البيع والشراء أيضا يصحان من (المصمت) وهو الذي اعتقل لسانه من الكلام لمرض أو غيره بعد أن كان يتكلم (و) يصحان من (الاخرس) وهو الذي يجمع بين الصمم والعجمة والأعجم الذي يسمع ولا يتكلم [١٠] فتصح عقودهم كلها (بالاشارة [١١]) التي يفهم بها مراده فأما الاشارة من الصحيح فلا حكم لها (و) يصح منهم (كل عقد [١٢] إلا الأربعة) وهي الشهادة والاقرار

البيع الضمني إسعاد من الآخر كاعتق عبدك عن كفارتي فساعد الآخر فيقول أعتقت فيلزم بذلك البيع لأن سؤاله متضمن للايجاب وامتثال الآخر متضمن لقبول البيع والوكالة فكأنه قال بع مني بكذا واعتقه عني ومثله أن يقول مالك أعتق أنا عبدي عن كفارتك ويقول الآخر اعتق أو نعم فانه إذا أعتقه كان بيعا فنعم قائم مقام أعتق عبدك عن كفارتي كما تقدم وقول مالك العبد أعتقت قائم مقام القبول للبيع وللوكالة وكذا لو قال مالك العبد اعتق أنت عبدي عن كفارتك فقال أعتقت فلا بد من ذكر العوض معلوما حتى يكون بيعا وإلا كان تمليكا بغير عوض فلا يكون له شيء من أحكام البيع وهذه المسئلة من دلالة الاقتضاء الذي يتوقف عليه صحة الأحكام الشرعية كما تقدم ولما تكلم عليها وعلى صحتها الأصوليون وقررها أهل الفروع دونوها ولم يختلف فيها علم أن ثم تقديرا لأن الاجماع منعقد على أن العتق لا يصح إلا عن ملك فقدر كذلك (١) إلا بجري عرف بخلافه قرز (٢) مسئلة وحيث لم يذكر العوض بل قال زن لي كذا أو اعطني كذا فأعطاه لا يكون بيعا بل قرضا حيث لا عرف اه بيان قرز (*) قيل ع وإنما الذي لا يلزم إلا بالوزن حيث قال زن لي من هذا رطلا بدرهم فان البيع ينعقد بالوزن والخيار ثابت قبل الوزن اه زهور (٣) وتراضيا على الثمن بعد ذلك (٤) وللبايع وقرز في الطرف الأخير (*) لمعرفة قدر المبيع في الأول ولمعرفة قدر الثمن في الثاني قرز (٥) وقيل لا يشترط قرز (٦) والمراد بالطاري ما كان بعد معرفة المبيع والاصلي خلافه (٧) فيتضيق خياره عند حصول الوصف له اه بيان وله الرد قبل الوصف كما في رؤية البصير (*) واللمس والذوق والحس فله الخيار قبل ذلك قرز (٨) وبيعه اه وافي (*) وأما البايع فلا خيار له إذا عاد نظره وفاقا إلا لتدليس كما يأتي قرز (٩) فيوكل اه ع (١٠) من مولده (١١) وبالكتابة قرز (١٢) صوابه كل انشاء استثناء منقطع لأن هذه ليست عقود (*) وقد جمع السيد صارم الدين ما لا يصح بالاشارة بقوله

بالزنا [١] والقذف والايلاء واللعان [٢] فانهذه الأربعةلاتصح إلا من متكلم (و) يصح البيع والشراء (من مضطر [٣] ولو غبن) غبنا (فاحشاإلا) أن يكون الاضطرار (للجوع [٤]) أو لعطش بحيث يخشى الهلاك [٥] فانه لايصح بيعه [٦] حينئذ ولاشراءه ان غبن غبنا فاحشاً قال السيدح والفقيه ح هذا إذا لم يجد من يشتريه بقيمته لا إذاوجد من يشتريه [٧] بالقيمةصح بيعهبالغبن * نعم والغبن الفاحش هومالا يتغابن الناس بمثله وسيأتى الخلاف فى تحقيقه [٨] فان باعه بقيمته أوبأقل قدر مايتغابن الناس بمثله صح ذلكفأما المضطر لغيرالجوع والعطش فيصح بيعهولوغبن غبنافاحشا كمن باع شيئاً بغبن فاحش لأجل قضاء دينه أو لأجل أن يشترى شيئاً آخر [٩] أو طرد من بلده فباعه لعدم التمكن منه (و) يصح البيع والشراء (من المصادر ولو) باع (بتافه) [١٠] والتافه الشيء الحقير الذى لاقيمة له على انفراده والمصادر هو من أكره على تسليم مال ظلما فاذا أراد بيع ماله لتخليص ذلك المال صح بيعه هذاقول القاسمية والفقهاء وظاهر هذا سواء غبن أم لا وسواءباعه من الظالم [١١] و أعوانه أو من غيرهم وقال الأميرح

شعرا شهادة ثم اقرار بفاحشة * قذف لعان لزوجات وإيلاء
فالنطق فى هذه الأشياء معتبر * ليست كسائر ما يكفيه إيماء

الايلاء واللعان واحد لأنهما يمين اه تكميل (١) وأما بالقتل فيصح قرز (٢) والظهار والاقالة والكتابة أما الاقالة والكتابة فيصحان من الأخرس قرز (٣) والفرق بين المضطر والمكره أن المكره من يجبر على نفس البيع والمضطر لا يؤمر بالبيع ولا يجبر عليه بل ألجىء اليه لأمر آخر (*) وكل من فى يده مال لغيره يقربه سرا ويجحد علانية ولم يتمكن منه فباعه ففى ذلك قولان للمؤيد بالله والمنصور بالله لايصح وقيل يصح البيع لأنه لم يكرهه على البيع وهو ظاهر الأزهار وكذا بيع المرأة التى لا تتمكن من بيع مالها لامتناع قرائبها اه تكميل قرز (٤) فى الحال لا فى المستقبل فلا تمنع الصحة (١) سواء كان الخوف من البائع على نفسه أو على غيره اه بحر ممن تلزمه نفقته أو سد رمقه قرز (١) ومن هذا تؤخذ الحيلة والحيلة فى بيع المضطر أن يشبعه ثم يشترى منه وقرره الشامى (*) والمضطر إلى الركوب فى مفازة أو العرى مع التلف قرز (*) وإذا باع المضطر طعامه أو شرابه مع خشية التلف بالجوع أو العطش صح البيع مع الاثم اه حابس (*) باطل قرز والحر والبرد (٥) على النفس أو العضو قرز (٦) إلا لضرر اه لمعة قرز (٧) فى المجلس اه سماع فلكي وقيل فى الميل قرز (٨) فى باب الخيارات وهو مازاد على نصف العشر قرز (٩) قيل لعل ذلكوفاقا اه زهور (١٠) قال المؤلف التافه فى كتب اللغة كالصحاح وغيره الشيء الحقير من غير زيادة ما لا قيمة له فلا نقادة على الأزهار بل على شرحه اه شرح فتح وفى بعض الحواشى أن الشارح أراد المبالغة أو على قول المؤيد بالله أنه يصح إذا كان لكثيره قيمة (*) والتافه دون العشرة الدراهم (*) بكسر الفاء ذكره فى الديوان (١١) مالم يكن

أما اذا باعه من الظالم أو أعوانه بغبن لم يصح وقال الناصر إن بيع المصادر لايصح وظاهر إطلاقه أنه لافرق بين أن يبيعه بغبن أم لا وبقاه أبو ثابت [١] على ظاهره وحمل أبو جعفر كلام الناصر أنه إنما يفسد إذا عين لا إذا لم يمين وكذا [٢] عن ص بالله (و) يصح البيع والشراء (من غير المأذون [٣]) صبي أو عبد إذا كان (وكيلا) لغيره لا إذا كان أصلا [٤] فان عقدهما لا ينفذ (ولاعهدة عليه [٥]) بخلاف الوكيل صحيح التصرف فانها لازمة له عهدة المبيع كما سيأتى (و) البيع والشراء يصح (بالكتابة [٦]) ذكره ط فى أحد قوليه قيل ف وهو الصحيح وأحد قوليه أنه لا يصح بها (ولا يتولى الطرفين [٧] واحد أو فى حكمه) فلا يشترى الأب مال ابنه من نفسه لنفسه وكذلك ماأشبهه [٨] هذا الصحيح للمذهب على ماذكره الاخوان وهو قول زفر والذى فى حكم الواحد أن يوكل الأب من يبيع منه مال ابنه وقال أبو ح وك وهو أحد قولى أبى ع وأبى ط أنه يجوز للأب أن يشتري لنفسه من مال ابنه الصغير وكذلك الوصى له ذلك وقال ش أنه يجوز ذلك [٩] للأب والجد وان علا دون غيرهما وقال الناصر وص بالله أن للولى أن يقدر ذلك بالقيمة ويأخذه من الصبى من باب المعاطاة [١٠] والحيلة عند من منع من ذلك أن

غرضه أخذ ماله بالمصادرة لم يصح البيع وظاهر الأزلا فرق قرز (١) صاحب المغنى من الناصرية (٢) مثل كلام ن مع حمل أبو جعفر (٣) مميز كما يأتى فى الوكالة قرز (٤) يستقيم إذا باع فضولى مال الغير وتلحقه الاجازة اه شامي ويستقيم أن يكون العبد أصلا إذا كان حاكما (٥) وهى حقوق المبيع فلا يطالب بقبض ثمن ولا مبيع ولا يرد معيب ولا مستحق ونحو ذلك لأنهما معبران معاً أمرهما بالبيع وفضوليان مع عدمه اه حابس (٦) ويكون صريحا إذ لا كناية فى المعاملات قرز (*) فى المجلس ذكره في تعليق الصعيتري والفقيه ف وعن المفتى لا يشترط المجلس اه وكذا الرسالة كالكتابة كما فى النكاح اه مرغم فى مجلس أو مجالس اه عامر ومفتي قرز (٧) إذ لا بد للايجاب والقبول من جهتين لاستلزامه أن يكون مسلماً متسلماً ضامناً للدرك مضموناً له ﴿١﴾ وفى ذلك حصول النقيضين والجمع بين الاثبات والنفي وذلك محال اه ان ﴿١﴾ وهو ينتقض ببيع العبد والصبى غير المأذون له فى ذلك والوكيل الذى يضيف اه مروية عن مولانا المتوكل عليه وهذا الاعتراض متجه ولعلهم ألحقوا هذه الصورة التى ذكرها بما تعلق به الحقوق بالوكيل لأنه الاعم والأغلب اه شامي وفى الكواكب قريب من اعتراض المتوكل ولفظها لكنه يقال إذا كانت العلة المانعة هي تعلق الحقوق بالوكيل فيلزم انه يصح من الفضولى أن يتولى طرفى العقد ونحوه ثم تلحقه الاجازة ممن باع عنه وممن اشترى له لأن الحقوق لا تعلق بالفضولى اه (٨) الاجارة والهبة بعوض قرز (٩) لانتفاء التهمة ويعتبر الايجاب والقبول كما فى النكاح اه من شرح المنهاج لعلى بن مظفر (١٠) أما من باب المعاطاة فنحن نوافقهما لأنهما يقولان إنها توجب الملك اه وتلحقها الاجازة كالبيع قرز

الولي يبيع مال الصبي من الغير [١] ثم يشتريه لنفسه أو يبيع مال نفسه من الغير [٢] ثم يشتريه للصبي فأما لو كان الصبي مميزا جاز للأب أن يشتري منه ويبيع [٣] ﴿فصل﴾ فيما يلحق بالعقد مما يلحقه العاقد بعد نفوذه [٤] (و) اعلم أنه (يلحق بالعقد الزيادة [٥] والنقص المعلومان في المبيع والثمن والخيار والأجل مطلقا) سواء حصلت الزيادة قبل قبض المبيع أم بعده ولا تفتقر الزيادة [٦] إلى قبول بل يكفي في قبولها عدم الرد [٧] وإلا لم تكن لاحقة بالعقد الأول وافتقرت إلى عقد جديد [٨] مثال الزيادة في المبيع أن يبيع أشياء معدودة كشياه فلما تم العقد قال البايع قد زدتك الشاة الفلانية ومثاله في الثمن أن يشترى منه بعشرين درهما فلما تم العقد قال المشترى قد زدتك في الثمن عشرة دراهم ومثاله في الخيار والأجل أن يكونا أياما معلومات فيقول الذي شرط عليه بعد تمام العقد [٩] قد زدتك يوما أو يومين أو نحو ذلك و(لا تلحق (الزيادة [١٠]) في الثمن (في حق الشفيع) قال عليلم ومثله الخيار والأجل [١١] فأما الزيادة في المبيع فانها تلحق في حق

---

(١) فان امتنع المشترى من بيعه فعلى قول المدونة وقواه الفقيه ف لا يصح فيسترده وعلى قول م بالله لا يسترده واختاره الفقيه س اه لأن المدونة يجعلون للضمير حكما و م بالله يعتبر ظاهر اللفظ (٢) بعد قبض المشتري قرز (*) أو يشتريه من الامام أو الحاكم لان لهم ولاية فيما لا يصح منه فعله وكان الولي غير موجود في هذه الحالة وقد تقدم نظيره في النفقات حيث قال ولا يبيع عنه عرضا إلا باذن الحاكم (٣) هذا على كلام الفقيه ل وقيل ح لا يصح لانه قائم مقامه كالوكيل اه بيان (٤) يؤخذ من هذا بقاء المتعاقدين (*) وكذا قبله إذا جرى به عرف قرز (٥) وسواء حصلت في مجلس العقد أو بعده اه هداية ولو ذكرت للغير أيضاً فانها تلحق بالعقد إن ذكرت مع العقد كما في النكاح قرز (*) وسواء كانت الزيادة من المالك أو الوكيل المفوض أو الولي لمصلحة أو الفضولي وأجاز البائع أو المشتري (*) مع بقاء المتعاقدين فلو ماتا أو أحدهما لم تصح الزيادة والنقصان إلا من الحي لورثة الميت اه ع ولفظ ح فلا تصح من الحي الزيادة لورثة الميت قرز (*) والحجة في لحوق الزيادة والنقصان في المبيع والثمن بالعقد قياسا على النكاح وقد قال تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة اه بهران (*) إلا المجهول فلا يلحق بل يبقى العقد على حاله وتلغو الزيادة وكذا إذا كانت تضمن الربا اه سحولي معنى قرز (*) وإذا انكشف في الزيادة عيب رد المبيع حيث تعيب به الباقي قرز فكذا إذا استحقت لأنها صارت من جملة المبيع المراد انه يرجع بحصتها من الثمن ولا يرد المبيع إلا إذا تعيبت مع الباقي قرز وقيل لا يرجع إذا استحقت إذا لم يتعيب به الباقي (٦) ولو من غير جنس المبيع ولا فرق في مجلس العقد أو بعده قرز (٧) في المجلس (٨) أو لفظ زيادة أو ازدياد قرز (٩) أو بعد تمام الخيار أو الأجل قرز (١٠) وهكذا في النقصان قرز (*) يعني في الكل (*) لان الزيادة إنما تثبت بتراضيهما والتراضي على اثبات حق على الغير لا يصح اه بحر (*) ونقص في مبيع في حق الشفيع فلا تلحق هذه اه شرح فتح (١١) فيلزم على قول من أثبت التأجيل (*) أما الخيار فانه يبطل الشفعة فلا يتصور هنا بحال اه ع الذي سيأتي

الشفيع فيأخذ المبيع مع زيادته [١] (وأول [٢] مطلق الأجل وقت القبض) نحو أن يقول بعت منك وأجلتك بالثمن شهراً فان أول الشهر يكون من يوم قبض المبيع [٣] ﴿ فصل ﴾ فى أحكام المبيع والثمن والفرق بينهما (و) اعلم أن (المبيع) يخالف الثمن فى خمسة أحكام الأول أنه (يتعين) أى يجب تسليمه بعينه (فلا يصح) أن يكون (معدوما [٤] إلا) فى صورتين وهما (فى السلم [٥]) فان المبيع فيه يصح أن يكون معدوما [٦] عند العقد (أو) حيث يكون المبيع لازما (فى ذمة مشتريه) [٧] نحو أن يمهر زوجته عبدا فى ذمته فانه يصح أن يشتريه ولو كان معدوما فى تلك الحال (و) الحكم الثانى أنه (لا) يجوز [٨] أن (يتصرف [٩] فيه) ببيع أو هبة أو اجارة (قبل القبض [١٠] و) الحكم الثالث أنه يبطل البيع بتلفه [١١] أي بتلف المبيع قبل

حيث هو الشارط وهنا الشارط المشترى اه فينظر (*) نحو أن يكون للبائع الخيار ثم ان المشترى زاده يوما أو يومين فان الشفيع يشفع ولا عبرة بزيادة الخيار قرز وأما نقصانه فان نقص له صح لأنه تقريب له لحقه قرز (*) ينظر فى زيادة الأجل لم لا تلحق فى الشفيع يقال لأنه يلزمه تعجيل الثمن المؤجل (١) يعنى حيث يستحق الشفيع فيها الشفعة وإلا قومت وتسقط بحصتها من الثمن منسوب من القيمة وأما النقص منه فان كان قبل الشفعة صح وخير الشفيع بين أن يأخذ الباقى بحصته من الثمن منسوب من القيمة وإلا ترك وإن كان بعد طلبه لم يصح فيأخذ الكل قرز وأما النقص فى الثمن فكما يأتى فى الشفعة (٢) وفى الفتح أول مطلق الخيار وقت القبض والأولى أن أول مطلق الخيار وقت الجعل وقواه فى البحر قرز (٣) فلو باع شيئين بعشرة كل شهر خمسة فتلف أحدهما أو استحق فكل شهر نصف خمسة اه تذكرة قرز (*) فان كان فى يد المشترى نظر فان كانت اليد قبضا فمن يوم العقد وإلا فمن يوم القبض قرز (*) اذا كان العقد صحيحا لا فى الفاسد فلا يصح التأجيل قرز (٤) لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع ما ليس عنده اه بحر (٥) والصرف قرز (٦) بشرط أن يقبض الثمن فى المجلس قرز (٧) بشروط ثلاثة الأول أن لا يكون من ثمن صرف أو سلم الثاني أن يحضر الثمن لئلا يكون من بيع الكالي بالكالي والثالث أن يبيعه ممن هو عليه لا من غيره اه بيان وغاية (٨) أي لا يصح (*) لعله يستقيم فى السلم لأجل النهي وأما فى الصرف فلا يصح ويجوز وكذا فى سائر المعاملات فيجوز ولا يصح وقيل لا يجوز فى الصرف أيضا لأنه يؤدى الى المفاضلة قرز (٩) وأما الفوائد فتجوز قرز (١٠) إلا بما هو استهلاك كالعتق ونحوه والوقف ونحوه اه بيان قرز (*) لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع ما لم يقبض اه بحر (١١) فرع والتلف رافع ﴿١﴾ لملك المشترى فيرجع الملك للاول لا أنه كاشف عن ملكه فلو أعتق البائع العبد المبيع بعد البيع ثم قبل قبل القبض استحق القيمة من القابل ولا حكم لاعتاقه وكذا سائر تصرفاته اه معيار ﴿١﴾ لكن يلزم أن تكون الفوائد للمشترى فينظر وهكذا لو باع العبد بيعا فاسداً ثم قبضه المشترى ثم أعتقه البائع ثم فسخ العقد بحكم لم ينفذ العتق كما فى الضرب الثانى من الخيارات (*) حساً لا لو ذبح البقرة فهى باقية على ملك المشترى قرز ويلزم البائع الارش ما بين القيمتين إن لم يختر المشترى الفسخ اه سيدنا حسن قرز

القبض [1] (و) الحكم الرابع أنه يبطل البيع [2] (استحقاقه) مثال ذلك أن يشتري عبدا أو نحوه فينكشف كونه ملكا لغير البايع (و) الحكم الخامس أنه (يفسخ معيبه) [3] إذا انكشف أن فيه عيبا (ولا يبدل والثمن) ليس كالمبيع في هذه الأحكام بل (عكسه في ذلك) فصح معدوما والتصرف فيه قبل قبضه [4] ولا يبطل البيع بتلفه [5] قبل التسليم ولا باستحقاقه [6] بل يجب إبداله ولا يفسخ معيبه بل يبدل قوله (غالبا) احترازا من ثمن الصرف وثمن السلم فان له من أحكام المبيع أنه لايجوز التصرف فيه [7] قبل قبضه (و) اعلم أن (القيمى والمسلم فيه مبيع أبداً) [8] أى عَلَى كل حال ولا يكون ثمنا في حال من الأحوال (وكذلك المثلى غير النقد) [9] وهو المكيل والموزون يكون مبيعا (إن عين [10] أو قوبل بالنقد) مثال التعيين أن يقول بعت مني هذا الطعام أو ذلك الطعام بكذا درهم أو بهذه السلعة أو بكذا

---

(١) مالم يتلف بجناية المشترى قرز (٢) بل فاسد (*) بل يبقى موقوفا قرز (٣) وكذا سائر الخيارات قرز (٤) مالم يعين قرز (٥) حيث عين وهو نقد لا مثلى فهو مبيع قرز (٦) فرع فلو كان النقد دينا فى ذمة الغير واشترى به صاحبه شيئا من غير من هو عليه قيل ح انه يصح ولا يتعين هنا وفاقاً وقال فى الكافى وشرح الابانة بل يتعين هنا على قول المؤيد بالله ومن معه فيكون الشراء به فاسداً كما لو كان الذى فى الذمة عرضا أو مثليا وشرى به من غير من هو عليه لم يصح وفاقا اه بيان (٧) لأن من شرطه صحة القبض قبل التفرق قرز (*) اذا كان الثمن من الدراهم والدنانير وعينا ثمنا ثم وهبه البائع من المشترى أو قبضها البائع بغير إذن المشتري لم يصح وذلك لأن الثمن باق على ملك المشتري حتى يقبضه البائع فلا تصح الهبة ولا قبضه إلا باذن البائع (٨) وحقيقة القيمى هو ما اختلف أجزاؤه وكثر التفاوت فيه وليس له مثل فى الصورة ولا مقدار يقدر به وحقيقة المثلى هو عكس القيمى وضبط بمكيال أو ميزان لاعدداً فيضمن بقيمته إن تلف (*) ولا يثبت فى الذمة إلا فى أربعة عشر موضعا وهي

مهر وخلع وإقرار وتزكية هدي وأضحية كفارة سلم
وصية ثم نذر موجب دية كتابة وجزاء لازم ودم اه هداية

(*) ولو نقداً يشترط أن لا يكون ثمنه من النقدين قرز (٩) والسبائك من الذهب والفضة كسائر المثليات اه غيث قرز إذا كانت غير مغشوشة قرز (١٠) وحاصل المسئلة أن الدراهم والدنانير أثمان بكل حال وذوات القيم مبيعات على كل حال وإن قابل بعضها بعضا وأما ذوات الامثال فان عينت فهى مبيعة وإن لم تعين فالحاضر مبيع والغائب ثمن اذا كان ممن يجوز فيه النسأ وإن قابلت ذوات القيم فان لم تكن معينة فهى ثمن وإن كانت معينة فقيل ح مبيع وقيل ل ثمن اه لمعة وإن كانا موجودين معا ولم يعينا كان الثمن ما دخلت عليه الباء نحو كذا بكذا (*) وكذا فى حكم المعين كمد بر أو نحوه وهو غير معين وهو موجود فى ملك بائعه فيتعين فيه اه بيان قرز (*) فلو باع منه طعاما ولم يعينا وهما موجودان فى الملك فهما مبيعان وصح العقد اه برهان (*) وما فى الذمة كالمعين فلو كان أحد المثلين دينا من قبل البيع والثانى ثبت بنفس البيع فالاول مبيع والآخر ثمن حيث لم يعين

مكيالا

مكيالا [١] أو رطلا وأما مثال حيث يكون فى مقابلته النقد فيجوز أن يشترى طعاما [٢] بدراهم أو يكون فى ذمته عشرة أصواع شعيرا فيقضى الغريم بها عشرة دراهم [٣] (و) إن (لا) يعين المثلي ولا قابله نقد (فثمن أبدا) فى جميع الصور نحو بعت منى هـذا الثوب بعشرة أصواع [٤] برا فان البر ثمن وهكذا لو كان مكان الثوب عشرة أرطال عسلا وسمنا أو عشرة أصواع شعير مشارا اليه [٥] قوله (كالنقدين) [٦] أى كما أن النقدين ثمن أبدا فى جميع الصور

﴿فصل﴾ فى بيان من تجوز معاملته بيعا وشراء ومالا يجوز بيعه مما يدخل فيه بعض إشكال [٧]

(و) اعلم أنه (يجوز معاملة الظالم بيعا وشراء [٨] فيما لم يظن تحريمه) من مغصوب أو غيره فأما فيما علم أو ظن تحريمه فانه لايجوز بلا اشكال [٩] ولا اشكال فى جواز ماعلم أو ظن أنه حلال لـكنه يكره لأن فى ذلك ايناسا لهم [١٠] وأما إذا التبس عليه الأمر بعد علمه ان الشخص الذى يعامله معه ماهو حلال وحرام فظاهر المذهب أنه يجوز [١١] وقال م بالله أنه لايجوز وان الظاهر مما فى أيدى الظلمة انه حرام [١٢] وفى الزوائد عن أبي جعفر للناصر وأبى هاشم وقاضى

لـكنه يشترط قبضه قبـل افتراقهما لئلا يكون من بيع الـكالى بالـكالى اه كواكب قرز ينظر بل يكونان ثمنين حيث لم يعينا اه القياس أن ما كان فى الذمة من قبيل البيـع مبيع لأن ما فى الذمة كالمعين (١) يشترط التقابض في المجلس لئلا يكون ربا (٢) سلما فقط وإلا فقد عين (٣) ولا بد أن يقبض العشرة الدراهم قبل الافتراق لئلا يكون من بيع الـكالى بالكالى لأنه فى ذمة واحد (٤) غالباً احتراز من اتفاقهما جنساً وتقديراً كما يأتى فلا بد أن يكونا مملوكين (٥) ولا بد من قبض البر والشعير فى مجلس العقد قرز (*) أو غير مشار اليه لـكن يشترط القبض قبـل الافتراق قرز (٦) والمراد حيث قابلهما غيرهما وأما إذا تقابل فذلك صرف وحـكمه حـكم المبيـع فى بعض أحكامه فيشترط قبضهما قبل الافتراق ولا يصح التصرف فيهما قبل قبضهما ولهما من حكم الثمن جواز كونهما معدومين حال العقد ولا يتعينان وإن عينا على قول المدوية (٧) كالمهر والفهد والمراد بالهر الأهلي وكان فيه إشكال لعدم العادة ببيعهما وهذا إذا كان للتصيد المختار أنه يصح إذا كان فيهما نفع أى نفع كان قرز (٨) وتأجيرا اهح لى قرز (*) ونحو الظالم وهو من ملك شيئاً من وجه محظور كالبغية والمغنية وأهل الارتشا اه ح لى قرز (*) الأولى حذف قوله بيعاً وشراء ليعم جميع معاملته اه غاية ومثل أكل طعامه ذكر معناه فى الوابل (*) والفرق بين هذا وبين ما يأتى فى اللقطة فى قوله ولا يلتقط لنفسه ما تردد فى إباحته الى آخره يقال الفارق ثبوت اليد هنا لا هناك (٩) ولا يصح (*) هذا إذا كان المالك معينا وأما إذا كان غير معين والمشترى ممن يجوز له الصرف من بيت المال فانه يجوز له التوصل اليه بالشراء وغـيره اه دوارى وغاية (١٠) يقال إذا كان فيه ايناساً فيكره حضر ذكره فى ح ابن حميد ومثله فى السحولى (*) لأن الأصل الاباحة والحرام طارى ويرجع الى الاصل مع اللبس لـكنه يكره مخالطة الظلمة وايناسهم اه ان (*) لرهنه صلى الله عليه وآله وسـلم درعه من يهودى فى شعير مع تصرفهم فى الخمر والربا اه بحر (١١) عملا باليد (١٢) عملا بالقرينة كالمناذي

القضاة انه يجوز بشرط أن يكون الأكثر مما في أيديهم حلالا [(١)] وفي الزوائد أيضا عن م بالله وأبي علي والفقهاء انه يجوز بشرط أن يقول من هو في يده انه حلال [(٢)] هذا إذا كان اللبس مع شخص واحد وأما إذا كان اللبس بين الأشخاص فان التبس [(٣)] من معه الحرام بقوم غير محصورين جاز بلا إشكال [(٤)] وإن كان بين قوم محصورين* قال عليلم فلعله جائز بالاجماع كما قال الفقيه ع [(٥)] (و) يجوز معاملة (العبد و) الصبي (المميز) في البيع والشراء منهما (فيما لم يظن) [(٦)] المعامل لهما (حجرهما) فان ظنهما محجورين لم يجز وإذا عاملهما من دون معرفة الاذن لهما صح وهو (بالخطر [(٨)]) يعني انه إذا انكشف حجرهما فسدت [(٩)] تلك المعاملة وانتقضت قال الأمير ح الأولى ان معاملة الصبي لا تجوز إلا بعد معرفة الاذن لأن الأصل أنه غير مأذون قيل ح الأولى أن يعتبر العرف والعادة في الشيء المشترى منه فلا يجوز أن يشتري منه دارا أو لا فرسا مالم يعلم [(١٠)] الاذن* قال مولانا عليلم وهذا هو الصحيح وهو لا يخالف ما في الازهار [(١١)] وذلك انه يغلب في الظن أن الصبي والعبد محجوران في مثل ذلك فلابد من معرفة الاذن أو ظنه (و) يجوز أيضا معاملة (ولي مال الصغير) في [(١٢)] مال الصغير بيعا وشراء (ان فعل) ذلك (لمصلحة [(١٣)]) الصغير فان التبس

---

(١) عملا بالاغلب (٢) عملا بالقول كما قال أصحابنا في المنادي (٣) وهذا كله حيث كان في دار الاسلام وأما إذا كان في دار الكفر فلا بد من العلم وقيل لا فرق بين الدارين اه ح ينبعي قرز (٤) ذكره الفقيه ع (٥) في الغيث (*) وفي بعض نسخ الزهور عكس ذلك فقال بالاجماع في غير المحصورين وفي المحصورين فلا اشكال (٦) هذا إذا عاملهما للتصرف وإن عاملهما على أن يكون موقوفا على إجازة السيد أو الولي جاز ومثله عن ض عامر (*) وإن لم يظن إذنهما لان قولهما مقبول في بيع ما في أيديهما كالدلال قرز (٧) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من عامل صبيا أو محجورا فكأنما وضع ماله في مضيعة (٨) يعود الى أول الفصل قرز (٩) بل موقوف قرز (١٠) أو يظن بل يجوز ما لم يظن حجرها قرز (١١) بل مخالف لما في الازهار لانه يعتبر عدم ظن الحجر قرز وهنا تعتبر العادة اه مفتي (١٢) والمسجد والمجنون والوقف قرز (*) وإذا تصرف الولي في مال اليتيم بما ظن فيه مصلحة ثم تبين خلافه فان كان منه تقصير في تحري المصلحة ضمن وإن لم فلا شيء نحو أن يبيعه ثم بان أن ترك البيع أصلح أو يودعه مع من ظن انه ثقة ثم بان خلافه ذكره الفقيه ع بخلاف مالو أنفق المال عليه ثم بان على أبيه دين مستغرق لماله فانه يضمن مطلقا لانه أتلفه على الغرماء اه ن من الوصايا مالم يكن للصبي مال وأما البيع إذا انكشف فيه عدم المصلحة للصغير فلا ينفذ قرز (١٣) حظا أو حاجة (*) فيقدم ما خشي فساده ثم المنقول ثم العقار وهذا بناء على الاغلب وإلا فقد تكون المصلحة خلافه في بعض الاوقات فيعمل بالاصلح ويتحرى جهده اه ن وذلك كالطعام في وقت الحاجة أو خشية القحط فتركه أولى ولو بيع العقار ذكره الوالد رحمه الله اه بستان عملا بالظاهر (*) نحو أن يبيعه لدين أو وصية أو خشية الفساد أو بطلان منفعة أو لحقارته ليشترى

الحال فسيأتى تفصيل ذلك (و) ولي مال الصغير (هو أبوه)[١] فلا ولاية لأحد[٢] مع وجوده (ثم) إن عدم الأب كان الولي (وصيه)[٣] أى وصى الأب ولا ولاية لغيره مع وجوده (ثم جده)[٤] يعنى جد الأب هو الولي (ثم وصيه[٥]) أى وصي الجد (ثم الامام والحاكم ومنصوبهما[٦]) فهؤلاء هم أولياء مال الصغير على هذا الترتيب لا ولاية للآخر مع وجود الأول وقال ش الجد أولى من وصي الأب قيل ع[٧] ووصي وصى الأب وان تدارج[٨] أولى من الجد وعن الفقيه ل الجد أولى[٩] من وصي وصي الأب (والقول له فى مصلحة الشراء[١٠]) أى القول قول الولي فى أن الحظ للصبي فى الشراء فلا يحتاج إلى بايع منه أن يبحث هل للصبي مصلحة فى الشراء أم لا إذا كان الشراء بنقد أو ما جرى مجراه[١١] (و) كذلك القول قول الولى فى أن الحظ للصبي فى (بيع) ما هو (سريع الفساد)[١٢] كاللحم والعيش وما أشبههما فلا يحتاج المشترى أن يبحث هل للصبي مصلحة فى بيع ذلك لأن الظاهر المصلحة (و) كذلك القول قول الولى فى أن الحظ للصبي فى بيع (المنقول) كالثياب والعبيد ونحو ذلك من المنقولات فلا يحتاج المشترى لها إلى البحث عن المصلحة لأن الظاهر المصلحة فى ذلك فهذه الأمور تجوز مع اللبس من غير بحث ما لم يغلب فى الظن عدم المصلحة للصبي فان غلب فى الظن عدم المصلحة للصبي وجب البحث حينئذ واختلفوا فيما عدا ذلك[١٣] مع اللبس فظاهر

أنفع منه (١) الحر العدل قرز (٢) والظاهر من المذهب أن لا ولاية للأم على اليتيم مع وجود الامام والحاكم وأما مع عدمهما فلا يمتنع أن لها ولاية إذا كانت مرشدة من جهة الصلاحية على قول من لا يعتبر النصب اه كب وقيل لها ولاية عند ع وص وم بالله وح وش لأنهم صححوا منها أن تقبل الهبة ونحوها وأجيب أن ذلك خاص اه بحر وأما على المذهب فليس لها أن تقبل وسيأتى نظيره فى الهبة صريح (٣) الحر العدل قرز (٤) تنبيه اعلم أن الجد كالأب إلا فى تعلق إسلام الطفل به وأن الجد لا يجر الولاء إلا بشرطين أن يكون الابن وابن الابن حر أصل بخلاف الأب فانه يجر الولاء بشرط واحد وهو أن يكون الابن حر أصل وأنه لا يكون غنيا بغناه فيفارق الأب بهذه الاحكام اه وخالفه أيضا فى أنه لا يكون القول قوله على قول أبى ط كما يأتى وأنه لا يصح اقرار الجد به وأنه إذا زوج بنت ابنه الصغيرة كان لها الخيار إذ بلغت على الخلاف اه شرح بهران (*) وان علا قرز (٥) لأنه أخذ الولاية ممن ولايته أصلية فهو أولى من وصى وصى الأب اه بحر (٦) ثم من صلح قرز (٧) لأنه لو ارتضاه لم يعدل إلى غيره اه واختاره المفتى والذمارى والتهامى والقاضى حابس (*) قوى وهو الموافق للأزهار فى الوصاية (٨) والجد ووصيه أولى من وصي وصي الأب ووصي الأب أولى من وصى وصى الجد اه زهور (٩) وبنى عليه ثم وصيه (*) ووصيه قرز (١٠) ما لم يكن سريع الفساد (*) ما لم ينازع كما يأتى فى الوقف (*) إذا كان مجانا لا بأجرة قرز والقياس أن القول قوله ولو بأجرة (١١) لعله أراد سائر المنقولات قرز وسريع الفساد (١٢) وحد سريع الفساد أن يفسد قبل بلوغ الصبي قرز (*) ولو غير منقول قرز (١٣) والصحيح أن الخلاف فى جميعها كما سيأتى فى الوقف إلا الامام والحاكم والظاهر

قول الهادى عليلم أن الظاهر عدم الصلاح فى جميع الاولياء[(١)] فيكون القول قول الصبى بعد[(٢)] بلوغه وهذا هو المذهب وعندم أن الظاهر الصلاح فى جميع التصرفات من جميع الأولياء فتكون على الصبى[٣] البينة بعد بلوغه وقال أبو ط الظاهر الصلاح فى فعل الأب وحده وفى غيره الظاهر عدم الصلاح (و) القول قول الولى (فى الانفاق)[(٤)] أى فى أنه قد أنفق على الصبى ماله[٥] (و) فى أنه قد وقع (التسليم) اليه بعد بلوغه وإذا أدعى الصبي خلاف ذلك فعليه البينة[(٦)] وقال ش بل القول للصبي[(٧)] فى عدم التسليم (و) (لا) يجوز (الشراء من وارث[(٨)]) وميت (مستغرق[٩]) ماله بالدين فلا يجوز الشراء منه حيث (باع) التركة (للقضاء)[(١٠)] فان اشترى عصى بالاقدام[١١] (و) يكون ذلك الشراء موقوفا[١٢] (ينفذ بالايفاء أو بالابراء[١٣]

الصلاح فعلهما اه (١) من غير فرق بين ما يتسارع اليه الفساد وغيره وإن كان كلام الكتاب يوهم فيما عدا ذلك اه بيان حثيث والمذهب ما فى الأزهار من التفصيل قرز (*) ولو الامام أو الحاكم قرز (٢) والبينة على المشترى أنه بيبع لمصلحة اه كواكب (٣) على إقرار الولى قبل البيع والشراء أنه لامصلحة (٤) إذا كان الانفاق من المنقولات (*) لعله يريد إذا كان فى وقت يمكن فيه اتفاقه عادة قرز وقد يختلف باختلاف قلته وكثرته قرز (٥) قلنا وإذا ادعى أنه أنفق منه على الصبى بنية القرض له فان كان بعد بلوغ الصغير فعليه البينة وإن كان قبل بلوغه فالقول قوله إذا كان مجانا قرز لأنه يصح منه فعل ذلك فى الحال فيصح منه دعواه اه بيان ينظر من المنازع للصبى ولعله الحاكم اه أو غيره من جهة الصلاحية حيث ادعى تيقن عدم المصلحة (*) وقيل يقال أو أراد أن يضع له الحاكم ادعاء من أنه اقتراض له خشية البلوغ والابطال بعد فلا يبعد أن ينصب الحاكم على الصغير من ينكر ذلك فيستقيم حينئذ مع الدعوى والله أعلم لأن مالا يصح أن يتولاه الولى يكون وجوده كعدمه كما قالوا إنه يشترى مال الصغير من الحاكم (٦) وهذا كله محمول على أنه كان عمله بغير أجرة لأنه أمين وأما حيث أخذ الأجرة على الوصاية فعليه البينة قرز (*) على إقرار الولي لأن الشهادة على النفى لا تصح اه* حابس (٧) لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم (٨) حيث لا وصي أو وصي وقد تراخي وإلا فالولاية اليه قرز (*) ونحوه كالمرتد مع اللحوق ومنصف ومفخذل وغائب مع مضي عمره الطبيعي (٩) وإذا كانت التركة مستغرقة بالدين الحال والمؤجل فليس للوارث أن ينتفع بها على جهة الاستهلاك لها وأما مع بقا عينها فعلى وجه لا ينقص من قيمتها كزرع الأرض فيجوز إذا لم يكن الدين أكثر من التركة فان كان أكثر منها ضمن الوارث قيمة المنفعة للغرماء اه كواكب من باب القرض (*) وقد ذكر فى البيان فى الغصب أنها تلزم الأجرة والمذهب أنها لا تلزم والله أعلم (١٠) فان كان للقضاء وتلف الثمن قبل أن يقبضه الغرماء فلعل الوارث يضمن ولا يصح البيع وقيل ح يصح ولا يضمن اه بحر قرز إلا أن يتلف بجناية أو تفريط والقول قوله فى أن البيع للقضاء قرز (١١) مع القبض قرز (١٢) فلو وقف الوارث أو أعتق فللوارث الرجوع عن العتق قبل الابراء أو القضاء وهو ضعيف لأن للعتق قوة فلم يصح الرجوع فى موقوفه اه بيان وإن لم يحصل الايفاء بطل العتق ويباع بالدين وقيل الأولى أن لهم النقض لذلك إذ تملكهم ضعيف بخلاف الرهن كما سيأتى فقد نفذ العتق من جهته فليس له نقضه اه سحولى (١٣) لا بالاجازة من أهل الدين لأن الدين باق بخلاف الحجر فالمانع الحجر والاجازة ترفعه ولا

فان

فان قضاهم الوارث أو ابرؤا من دينهم نفذ الشراء وإلا لزم المشترى رده فان ابى الحاكم وهذه المسئلة مبنية على أن الوارث ليس بخليفة للميت بمعنى أنه لاينتقل دين الميت إلى ذمته ولا يملك التركة إلا بعد تخليص أهل الدين أو إبرائهم وهو قول القاسم ويحيي وهو الأخير من قولى م بالله وعلى قديم قوليه وهو قول بعض الحنفية والشافعية ان الوارث خليفة الميت فينتقل الدين إلى ذمته ويكون المال مالكا له كالموروث سواء فعلى هذا اذا باع عندهم الوارث شيئا من تركة الميت لا للقضاء صح البيع وللغرماء مطالبته وليس لهم إلى المبيع سبيل ولا خلاف بينهم أن الوارث لايكون خليفة فى أكثر من التركة بمعنى اذا كان الدين أكثر منها لم ينتقل الزائد من الدين إلى ذمة الوارث اتفاقا ولا خلاف أن يكون خليفة فى الزائد [1] على الدين من التركة بمعنى إنما زاد على الدين [2] من التركة ملكه فلو تصرف فى الزائد ثم فى الباقى نفذ فى الزائد لا فى الباقى [3] الذى هو مقدار الدين فيتعين فيه الحق [4] قال عليلم والمصحح للمذهب قول أبى مضر أن الورثة مع الاستغراق لهم فى التركة [5] ملك ضعيف فينفذ تصرفهم بالايفاء وقال ض زيد [6] ليس لهم ملك لاقوى ولا ضعيف فلا ينفذ تصرفهم ولو سلموا الدين (و) وإما يجوز بيعه فاعلم أن (بيع كل ذي نفع [7] حلال جائز) [8] وذلك نحو دود القز وبيضه وما

ذمة يتعلق الدين بها بخلاف المحجور لبقاء الذمة (*) للميت أو الوارث على ما سيأتى فى الوصايا اه فتح (*) بعد اتلاف التركة أو قصد بابراء الورثة إبراء الميت قرز (١) مسئلة لو كانت غير مستغرقة بل قدر ربعها يوفى الدين فباع الوارث ربعاً ثم ربعاً ثم ربعاً ثم انه تلف الربع الرابع بعد بيع الثلاثة الارباع لم يرجع الغرماء على أحد من المشترين ولا على البائع الوارث لأن حق الغرماء قد بطل كما لو تلفت التركة وقيل الظاهر أن دين الغريم على الوارث فيرجع عليه لاستهلاكه التركة وقيل يبطل البيع فى آخر صفقة وقيل لا وجه للنقض إذ قد وقع البيع على وجه الصحة اه تعليق الفقيه س وقواه سيدنا عامر وينظر لو التبست قيل يكون كالتباس الأملاك ويقسم بين الغرماء فيكون للغرماء ثلث وللمشترى ثلثين لقسم بينهم قرز لأن المشترى اثنان والغرماء واحد (*) ونص م بالله ان البيع كله صحيح إن كان المبيع غير مستغرق (٢) وقال أبو مضر والفقيه ح لا يشترط فى نفوذ تصرفه فى الزائد قضاء الدين وقيل ل بل يشترط اه ح بحر وقواه السيد حسين التهامى (٣) إلا أن يتلف الباقى قرز (٤) على الخلاف وتنظر (٥) هل تحرم عليهم الزكاة سل قيل يحرم عليهم اه مي وقيل تحل لهم الزكاة اه ح لى وينظر لو غصبها غاصب هل يبرأ بالرد إلي الورثة القياس انه يبرأ حيث لم تبطل ولا يتهم اه مي (٦) وفائدة الخلاف بين أبى مضر و ض زيد إذا مات عن ابنين وعليه دين ثم مات أحد الابنين عن ابن ثم ان الذي له الدين أبرأ كان البراء للميت لأن الدين عليه وتكون التركة بين الابن وابن الابن نصفين قيل ف هذا إذا قلنا للوارث ملك ضعيف كما ذكره أبو مضر وإن قلنا لا ملك له كما قال ض زيد كان للابن ولا شيء لابن الابن اه وقيل لا فرق فينظر (٧) مسئلة ولا يصح ولا يجوز بيع ما يقتل قليله وكثيره كالسم ويجوز بيع ما يقتل كثيره لا قليله كالزعفران اه ح أثمار (٨) ويجوز بيع القراد اه بحر قرز

أشبهه[١] مما فيه منفعة حلال قوله ذي نفع اشارة إلى مالا نفع فيه كالهر الوحشي والخفاش[٢] والعقارب والحيات والفارات فهذه لا يجوز[٣] بيعها العدم المنفعة فيها قوله حلال يحترز مما منفعته غير حلال نحو المزامير والأدفاف[٤] والدراريج[٥] وما أشبهها[٦] فهذه لا توضع في العادة الا لفعل محرم فاشرها فلا يجوز بيعها[٧] (ولو) بيع ذو النفع الحلال (إلى مستعمله في معصية)[٨] فذلك جائز إن لم يقصد بيعه[٩] للمعصية وذلك نحو أن يبيع العنب الى من يتخذه خمراً والخشب إلى من يصنعها مزامبراً وما أشبه ذلك لكن ذلك مكروه قوله (غالبا) احترازمن بيع السلاح[١٠] والكراع[١١] فانه لا يجوز بيعه الى من يستعمله في حرب المسلمين من كافر أو باغ أو نحوهما[١٢] كالاكراد الا أن يبيعه بافضل منه[١٣] وحاصل الكلام في ذلك أن شراء السلاح والكراع والعبيد من الكفار ونحوهم جائز وكذلك اذا عوض بادنى منه وأما بيع ذلك منهم فان كان لا مضرة على المسلين[١٤] جاز أيضا وان كان ثم مضرة فظاهر قول الهادي عليلم والوافي أنه لا يجوز[١٥] البيع اليهم مطلقا قال مولانا عليه السلام وهو الذى أشرنا اليه في الأزهار بقولنا غالباً يعنى أنه لا يجوز البيع اليهم لأنهم يستعملونه في معصية[١٦] قيل ع وعن م بالله وأبي ط والامير ح وض جعفر أنه ان قصد نفع

---

(١) الديدان والذباب والنحل لفراخ الدجاج فيجوز بيعها اه بحر قيل بعد موتها قرز (٢) وهو طائر صغير يطير الليل لا النهار (*) بتشديد الفاء أو شطيف (*) قال الثعلبي كان عيسى عليه السلام يخلق الخفاش خاصة لأنه أكمل الطيور خلقة له ثدى وأسنان ويلد ويحيض ولا يبيض وقال وهب بن منبه كان يطير حتى يغيب ثم يقع ميتاً ليتميز خلق الله من خلق غيره (٣) أى لا يصح (*) ويكون فاسدا اه ح لى وأثمار قياس ماسيأتي في البيع غير الصحيح انه باطل لأنه فقد صحة تملكها (٤) ولو أخذها ليكسرها أو يوقدها إلا أن يأخذها بعد كسرها اه ح لى قرز (٥) كالطنبور يضرب به اه قاموس (٦) الأصنام (٧) لكنه يصح عند أبي ط كما يأتي في غالبا قرز (٨) ان قيل ما الفرق بين البيع والاجارة قيل الفرق ان عقد الاجارة متناول المنفعة المحرمة فلم يصح بخلاف البيع فيتناول الرقبة وتملكها غير محرم وإنما المحرم الانتفاع في المعصية (*) وهو يقال لم فرق بين هذا وبين مالو أجر بيته من ذمي ليبيع فيه خمراً فانه لا يصح قيل الفرق ان العقد في البيع على العين وهو يمكن المشترى أن ينتفع بها في غير معصية بخلاف استئجار البيت ونحوه فلا يصح لأن العقد وقع على المنفعة وهي محظورة والله أعلم وقيل الفرق انه قد خرج المبيع عن ملك البائع بخلاف الاجارة فهي باقية العين فهو يستعمله في ملكه وهو لا يجوز اه مفتي وحثيث (*) ينظر هل يحل بيعه الى من يبيعه الى من يضر المسلمين ظاهر الازهار الجواز اه مفتى وفيه نظر لأن التعدى في سبب السبب كالتعدى في السبب قرز (٩) فان قصد كان محظورا قرز فان فعل صح قرز (١٠) والطعام والباروت والرصاص وكذا الأمة اه قرز لقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار (١١) اسم الخيل والعبيد والابل اه صعيترى (١٢) قطاع الطريق وقيل بدو العجم (١٣) قيل من جنسه اه لا فرق قرز (١٤) كبيع الخيل الى الهند لعدم معرفتهم ركوبها اه ان (١٥) صوابه لا يحل فان فعل صح سواء قصد نفع نفسه أم لا قرز (١٦) صوابه في مضرة المسلمين وإلا لزم

نفسه صح البيع وجاز له ذلك ولكن يكره وان قصد نفعهم عصى بلا خلاف وهل ينعقد البيع أم لا قال فى التقرير عن أبى ط أنه ينعقد وقيل يكون الخلاف فيه كبيع العبد المسلم من الكافر[١] (أو) بيع الى من يستعمله فى أمر (واجب كالمصحف)[٢] وكتب الحديث ونحو ذلك[٣] فانه يصح بيعه[٤] ويكون العقد متناولا للجلد والكاغد[٥] ويرد بالغلط الزايد[٦] على المعتاد (و) يصح بيع الشيء (من ذى اليد) الثابتة عليه كالمستعير والوديع والمستأجر والمرتهن والغاصب (ولا تكون اليد[٧] (قبضا) أى لا يكفى فى صحة قبضه بل لا بد من تجديد القبض[٨] بعد البيع فالمنقول بالنقل وغيره بالتصرف (إلا فى) الشيء (المضمون[٩]) عليه كالعارية[١٠] المضمونة والمستأجر المضمون والرهن[١١] فان ثبوت اليد عليها كاف فى صحة القبض قيل ع وذلك وفاق قال م بالله وكذا الأمانة لا تحتاج الى تجديد قبض[١٢] قوله (غالبا) احترازا من المغصوب والمسروق إذا بيع من الغاصب والسارق فانه يحتاج الى تجديد قبض[١٣] قيل ع وذلك وفاق[١٤] ويصح بيع شيء (مؤجر) من المستأجر وغيره (ولا تنفسخ)[١٥] الاجارة ببيعه بل يستوفى المستأجر مدته ثم يسلمه (إلا) فى ثلاث صور أحدها (أن يباع لعذر)[١٦] نحو أن يحتاج الى نفقة له أو لمن يلزمه أمره كأبويه العاجزين[١٧] وأولاده الصغار أو كسوة أو دين أو ما أشبه ذلك[١٨] فان الاجارة تنفسخ حينئذ[١٩] بالبيع الصورة الثانية قوله (أو) يبيعه (من

فى بيع العنب ونحوه (١) فعند أبى ع وأبى ط صحيح وعندم بالله فاسد (٢) فى منفعة المصحف واجبة لتلاوة القدر الواجب (٣) الماعلن يتوضأ به وكتب أصول الدين (٤) من المسلم ولا يجوز بيع المصحف ونحوه الى كافر لانه لا يرى حرمته (٥) والمداد قال فى الاثمار لا يصح بيعه لانه قد صار مستهلكا (٦) وكذا ضعف المداد (*) وهو ماينقص القيمة وهو ماقاله عدلان (٧) لأن اليد يد المالك (٨) التخلية فلو تلف قبل القبض لم يضمنه الذي هو فى يده اه بيان ﴿١﴾ بل يضمن لأن تلف المبيع قبل القبض نقض للعقد من أصله ذكره الامام عز الدين بن الحسن لقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد ﴿١﴾ لأنه بالبيع صار أمانة وهذه الحيلة فيمن جرى على يده شيء مضمون ولم يمكنه رده على مالكه أن يشتريه ثم يفسخ لتعذر التسليم وقد برىء اه (*) ينظر فى الحيلة لأن التلف نقض للعقد من أصله فالضمان باق بل المختار فى البيان أن يتلف من مال البائع ولا يضمن المشتري إذ قد صار أمانة بنفس العقد فلا يعود غصباً بعد الأمانة من غير موجب لذلك وقرره المتوكل على الله عادت بركاته قرز (٩) أي المضمن (١٠) بالتضمين لا بالنقد لانه يصير عاصيا (١١) اذا كان صحيحا (١٢) بل يحتاج قرز (١٣) لانه لم يمسكه لنفسه ولا لصاحبه (١٤) بل فيه خلاف الامام ى (١٥) سواء كانت صحيحة أو فاسدة قرز (١٦) ويستثنى له ما يستثنى للمفلس قرز (١٧) لا فرق مع وجوب النفقة بين الابوين وغيرهم قال فى البيان ممن تلزمه نفقتهم قرز (١٨) كنفقة الزوجة (*) كالحج ينظر سيأتى فى شرح قوله ونكاح من يمنعها الزوج ما يخالفه قرز (١٩) بالحكم مع التشاجر لاجل خلاف من يقول لا تنفسخ بالاعذار اه وهو ش (*) وظاهره أنها تنفسخ بنفس العقد والذي سيأتى أنه لا بد من الفسخ

المستأجر)[١] ولو لغير عذر فان الاجارة تنفسخ الصورة الثالثة قوله (أو) يبيعه من غير المستأجر ولو لغير عذر أيضا ثم يجيز المستأجر البيع فان الاجارة تنفسخ (باجازته)[٢] لأن عقد البيع فسخ من جهة البايع وإجازة المستأجر تكميل للفسخ أما لو باعه واستثنى المنافع[٣] مدة الاجارة لم تنفسخ الاجارة[٤] (و) اذا باع العين المؤجرة على وجه لا تنفسخ الاجارة به كما تقدم كانت (الأجرة[٥] للمشترى من) يوم (العقد[٦]) لأنه قد ملك الرقبة والمنفعة[٧] والأجرة هي المسماة وسواء كان المشترى قد قبض المبيع أم لا وسواء كان البائع قد قبض الاجرة أم لا لكن يكون الى البائع ولاية قبضها لأن الحقوق[٨] تعلق به وقال الوافى اذا كان البايع قد قبضها لم يجب عليه ردها للمشترى لأنه قبض[٩] ما يملك ومثله ذكر الفقيه ح ﴿تنبيه﴾ اذا جهل المشترى كون المبيع مؤجرا أو جهل مدة الاجارة فله الفسخ[١٠] وان علم المدة وجهل قدر الاجرة قيل جاءت الأقوال[١١] الا في اجازة البيع من غير علم بالثمن (و) يصح بيع (مجهول العين)[١٢] اذا كان

ولعل ماهنا على قول الهادى عليه السلام أن البيع ونحوه رجوع وعقد (*) ولو رضي المشتري ببقاء الاجارة لأن الاجارة قد انفسخت فينظر هل يحتاج الى حضور المستأجر في فسخ الاجارة أم لا قياس ماسيأتى أنه لا بد من الحضور اه وقيل لا يحتاج كما يأتى قرز (١) لتنافى الاحكام مالم يستثنى مدة الاجارة قرز (٢) أو إذنه قرز أو تسليم المبيع للمشترى (*) ولو جاهلا حيث تقدم العقد اه مقصد حسن ولو أن المستأجر بعد علمه بالبيع مكن المشترى من دخول المشترى المبيع كان إجازة وانفسخت الاجارة و إن جهل أن ذلك ينفسخ به هذا مقتضى قواعدهم وحفظناه هكذا اه مقصد حسن (٣) وفائدة الاستثناء سقوط الأجرة عن البائع مدة الاجارة وأن الشفيع يأخذ المبيع دون المنافع (٤) ولو باعه من المستأجر (٥) حيث لم يستثنها البائع قرز (٦) فى الصحيح وفى الفاسد من يوم القبض وللشفيع من يوم الحكم أو التسليم قرز (٧) وأورد الفقيه ي سؤالا وهو هل يتناول البيع الرقبة والمنفعة جميعا لزم أن تنفسخ الاجارة أو لم يتناولها لزم أن لا يستحق المشترى الأجرة وأجيب بأن البيع يتناولهما لكن لما تعذر تسليم المنفعة سلم له بدلها وهى الاجرة لان رضاه بالبيع يجرى مجرى الاجارة بالاجارة فلذلك كان له المسمى اه رياض يستقيم بعد القبض لا قبله اه حثيث (*) لان البائع قد أسقط حقه منها بالبيع بخلاف إذا أفلس المشترى وقد أجر المبيع ثم أخذه البائع فلا شيء له فى الاجرة اه بستان بل للمشترى قرز (٨) يعني حقوق عقد الاجارة وقبض الاجرة منها (*) ولا يقال إن الحقوق لا تعلق بالوكيل إلا بعد القبض لانه باع وهو مالك اه مى (*) ومن هنا أخذ العنى اذا باع المالك والمستأجر عنى فمن يطلب صاحب العنى المختار أنه يطالب البائع لانه باعها بمنافعها ولصاحب العنى حبس العين حتى يستوفى قرز ولا يرجع البائع على المشترى لانه باعها بالعنى قرز مالم يشرط البائع على المشترى (*) وإذا أبرأ البائع المستأجر من الاجرة سلم منه للمشترى القسط من المسمى من يوم العقد لان البراء بمنزلة القبض قرز ولعله مثل ما يأتى فى الوكالة فى قوله وله الحط قبل القبض فيغرم (٩) بناء على أصله أنه اذا استعمله لم يجب الخراج (١٠) للبيع (١١) فى البيع الموقوف فى قوله ويخير لغبن فاحش جهله قبلها (*) المختار أن له الخيار مع الغبن اه أوكانت الاجرة من غير النقدين يعنى حيث لم يجر التعامل به قرز (١٣) لا مجهول الجنس كعشرة أزبود قرز

(مخيرا فيه[1] مدة معلومة) وصورة ذلك أن يقول اشتريت مني شاة من غنمي هذه[2] أو ثوبا من ثيابي هذه أو دارا من دوري هذه على أن لك أن تختار[3] أيها شئت ثلاثة أيام[4] أو نحو ذلك فانه يصح البيع[5] عندنا وأما إذا لم يشترط الخيار فسد البيع بالاجماع وقال ش لا يصح البيع سواء شرط الخيار أم لا ورجحه الأزرقي للمذهب (و) يصح بيع (ميراث)[6] قبل قبضه وقبل العلم بتفاصيله إذا (علم جنسا ونصيبا)[7] مثال ذلك أن يعلم أن له ثلث التركة مثلا وللميت غنم وبقر فيقول البايع بعت منك نصيبي في الغنم بكذا أو نصيبي في البقر بكذا فان هذا البيع يصح ولو لم يعلما ولا أحدهما كمية الغنم أو البقر في الحال فاما إذا لم يعلم الجنس ولا النصيب نحو أن يعلم[8] أن الميت خلف مائة شيء ولم يعلم ما تلك الأشياء ولا علم كم نصيبه في الميراث أو جهل الجنس وعلم النصيب نحو أن يعلم أن نصيبه نصف تلك الأشياء أو نحو ذلك أو جهل النصيب وعرف الجنس نحو أن يعلم أن التركة مائة شاة ولا يعلم كم نصيبه فيها فان البيع في هذه الصور

---

(١) لا احدهما الا لهما فيفسد قرز (*) في مختلف المثلي أو قيمي مطلقا (٢) لا يحتاج إلى قوله هذه بل الوجود في الملك وقرز وفي الهداية اثبات هذه قال في هامشها لا بد من هذه لتحصل زيادة التعيين (٣) أولي لا لنا لئلا يتشاجرا (٤) ويكلف التعيين بعد المدة اه فتح (٥) وهذه في المختلف لا في المستوى فيفسد ﴿١﴾ حيث شرط الخيار اه وقيل يصح ولا يحتاج إلى ذكر الخيار كما في بيع بعض الصبرة قرز لعله يؤخذ من الأزهار في قوله في بعض صبرة مشاعا أو مقدرا ميز في المختلف ويكون كالشريك وله أن يختار مع ذكر الخيار قرز ﴿١﴾ وجه الفساد في المستوي ان الاستثناء يتناول كل جزء من البيع فلا يصح اه وقيل بل يصح لأنه يرفع الجهل والشجار بالتخيير في المدة المعلومة فيلغو قرز (٦) قيل أو غيره أي غير الميراث وهو المشتري الموهوب ونحوهما ذكره في البيان وذكره الفقيه حسين الذويد في شرحه على الازهار اه ح فتح (*) هذه المسئلة لا تستقيم على قواعد المذهب لأن الهدوية يعتبرون علم القدر جملة أو تفصيلا ولعله بدليل خاص اه عامر وشامي وهو الاجماع وهلا قيل قد قال ونصيب من زرع الخ ولفظ حاشية ويرد على هذا سؤال كيف صح البيع في ميراث علم جنسا ونصيبا وهم لا يصححون بيع ما أملك فما الفرق بين الميراث وغيره ولعل الفرق انهم أخذوه من باب القسمة في المختلف فانها تصح في المجهول وهي فيه بيع فكذا هنا والله أعلم والوجه في ذكر النصيب تقليل الجهالة وأن المبيع قد صار بذلك معينا فكان ذكر النصيب قائم مقام القدر اه وابل لفظا (*) وهذا فيما لا يحتاج الى تجديد قبض وأما فيما يحتاج كأن يشترى ويموت فلا يصح بيع الورثة حتى يقبضوا اه كواكب معنى وبعد إعادة كيله فيما اشتراه مكايلة اه ح لي قرز (٧) وإن لم يذكرهما اه بحر قرز (*) فلو كان الوارث واحدا لم يصح بيع البقر والغنم اه وظاهر الازهار الصحة اه سلامي (*) أو ذكر جنسه والنصيب كربع أو سدس أو نحوه صح بيعه ولو جاهلا قدر كيله أو وزنه أو عدده اه بيان ينظر (*) إذا علما جميعا أو البائع ويثبت الخيار للمشتري ﴿١﴾ اه بيان معني ورياض فان جهلا جميعا أو البائع وحده فسد البيع اه قرز خلاف ظاهر الازهار ﴿١﴾ إن علم أحدهما كان من غير فرق بين البائع والمشتري اه عامر (٨) أي البائع

كلها[1] لا تصح وقال م بالله إذا ذكر حاصرا صح البيع [2] نحو أن يقول بعت منك ما ورثته من فلان قيل ع هو أحد قوليه وتخريجه ورواية عن الهادي عليلم وأن ذكر مع الحصر جنسا ولم يذكر النصيب صح عند م بالله قولا واحدا خلافا فالظاهر قول أبي ع وأبي ط (و) يصح بيع (نصيب [3] من زرع قد استحصد) أي قد أوقت حصاده من الشريك أو غيره (و) إن (لا) يكن قد أوقت حصاده (فمن الشريك فقط) ولا يصح بيعه من غير الشريك [4] لأنه لا يباع إلا بشرط القلع [5] والقطع لا يكون إلا عند القسمة والقسمة لا تكون إلا عند الحصاد فلو باع من الشريك صح ذلك لأنه قد رضي بادخال المضرة على نفسه[6] وكذا اذا كانت الأرض للمشتري[7] أو اشترط البقاء مدة معلومة[8] وكذا إذا لم يكن للبايع شريك لأنه قد رضي بادخال المضرة عَلَى نفسه (قيل و) يصح بيع كل (كامن يدل فرعه عليه) كالبقل [9] والثوم والبصل والجزر في منابتها وسواء قد كانت ظهرت فروعه [10] أم لا إذا قد بلغ مدة الانتفاع به قال عليلم وإنما قلنا يدل فرعه عليه احتراز من خلاف

(١) لسبب جهل الورثة الارث لا سبب كيفية التوريث فيصح اه تذكرة وذلك بأن يكونوا من العوام الصرف الذين لا يعرفون كيفية التوريث لأن الجهالة تزول في الحال قيل وفي ذلك نظر والصحيح أنه لا يصح وسواء كان بسبب جهل الورثة أو كيفية التوريث لأن أبا ط قال في الهبات إذا أرض بين أخوين وأخت فوهبت الأخت نصيبها في جربة من أخيها وهي لا تعلم كميته لم يصح اه قرز (٢) وقواه المفتي والشامي وقال العلة التشاجر ولا تشاجرا (٣) قال في التقرير ولا بد أن يكون مشاهدا وقواه الفقيه ف واختاره المؤلف كما يأتي اه شرح فتح (*) في المشترك أو جزء منه فيما ليس بمشترك (*) وعلم النصيب وجنس الزرع قرز (٤) فيكون موقوفا على رضاء الشريك قرز (*) قيل ف إلا أن يرضى (*) قيل ف المراد أن للشريك فسخ البيع لأن البيع فاسد من أصله اه شرح أثمار وبهران واختاره المفتي (٥) لأن موجب البيع التسليم والتسليم لا يكون إلا بعد القطع وفي القطع ضرر على الشريك اه يواقيت (٦) وهو فساده بعد قطع جميعه ثم قسمته وهو المراد بالمضرة (٧) حيث أعاره من اثنين أو أجره منهما ووجهه أنه لا يؤمر بقلعه وهذا ذكره الفقيه يحي وفيه نظر لأن له أن يطلب قلع نصيبه وبذلك تلزم القيمة قبل الحصد يقال العارية تتأبد وهي لا تلزم اه ذويد (٨) يعني المشتري وأما إذا كان الشارط البايع فسد لأنه رفع موجبه قياس قول الفقيه يحي فيما يأتي في اشتراط عدم ركوب الدابة حتى تصلح أنه لا يفسد البيع لأنه غير رافع للموجب قبل الحصاد يقال الزرع ينتفع به قبل الحصاد بخلاف الدابة (*) وإنما صح الشرط هنا بأن تبقى مدة معلومة بخلاف بيع الثمر إذا اشترط مدة معلومة لم يصح والفرق بينهما أن الأرض يصح استئجارها بخلاف الشجر فلا يصح اه صعيتري (*) أو جرى العرف بالبقاء مدة معلومة قرز (*) يعرف أنه يحصل فيها (٩) قال في شمس العلوم الفجل بضم الفاء وإسكان الجيم حار دسم خبيث الجشأ وصغاره أصلح من كباره وفروعه أصلح من أصوله اه شرح بحر (١٠) ينظر ما الذي ينتفع به ولا يظهر فروعه لعلها ظهرت ثم قطعت ثم باع الأصل اه (*) كبيع الكبد والطحال من المذكى على قوله

ذلك كالطعام المبذور ونحوه مما المقصود فيه فرعه لا أصله فان ذلك لا يصح[1] بيعه وهذا القول لا ف و محمد وصححه ض زيد وقال الناصر و ك أنه يجوز إذا كانت أوراقه قد ظهرت لا إذا لم تظهر * قال عليه السلام[2] وظاهر المذهب أنه لا يصح مطلقا[3] ولهذا أشرنا الى ضعف المسئلة بقولنا قيل (و) يصح (بيع) شيء (ملصق) بغيره (كالفص[4]) من الخاتم (ونحوه) الخشبة من السقف والحجر من البناء ونحو ذلك[5] (وان تضررا[6]) يعني الملصق والملصق به فان ذلك لا يمنع من صحة البيع (غالبا) احترازا من بيع الصوف[7] من جلد الحي فانه لا يصح بيعه ونحو ذلك[8] (ويخيران[9]) يعني البايع والمشتري (قبل الفصل) فان فصل بطل الخيار (و) يصح بيع (صبرة) اذا كانت (من مقدر[10]) كيلا أو وزنا أو عددا أو ذرعا[11]) ويعني بالصبرة الجملة أي يصح

---

(١) قال في البحر ولو باع الشجرة مع الثمرة قبل أن تصلح والأرض مع الكامن لم يصح للجهالة اه شرح فتح سيأتي في بعض الحواشي في باب ما يدخل في المبيع خلاف هذا تخذه من هناك موقوفا يعني في الثمرة لا في الكامن فلا يصح البيع إذا دخل مع الأرض لأنه من جملة المبيع وهو مجهول اه وفي البيان إذا باع الشجرة مع الثمر الذي لم يدرك والأرض مع الجزر الذي فيها أو الأرض مع حقوقها فانه يصح البيع ولعل الفارق الاجماع اه وفي البحر قلت إن اشتراهما معاً فسد للجهالة قرز (*) حتى يتكامل نباته

(٢) ولكن الحيلة أن يبيع منه الأرض بما فيها ثم يقبضها المشتري ثم يبيع الأرض ويستثنى ذلك وعن اللمعة أن يبيع منه الورق ثم ينذر عليه بالأصول وإن كان ممن لا يصح النذر عليه إباحة له فان خشي أن يرجع عن الاباحة نذر على من يصح النذر عليه بقدر المبيع أو بقدر قيمته إن رجع في الاباحة اه ح فتح (*) قيل وفي هذه الحيلة نظر لأن ادخال الكامن في بيع الأرض يفسد العقد لاشتماله على ما يصح وما لا يصح

(٣) للجهالة لأن المقصود مستور فلم يعلم مقداره لأنه يشتمل على الصغار والكبار والصحيح والفاسد اه بستان

(٤) قال في الضياء الفص بفتح الفاء وكسرها والفتح أفصح (*) وفي القاموس الفص مثلثة والكسر غير لحن وإنما وهم الجوهري (٥) المسمار من الباب (٦) ينقص القيمة (*) وذلك إن التضرر حاصل في الخاتم والفص وكذلك سائرها ويلزم من ذلك انهما لو قطعا بعدم التضرر في بعض الصور انه لا يثبت لهما خيار والله أعلم اه من شرح على الازهار (٧) لأنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الصوف على ظهور الغنم ولأنه يقع التشاجر في موضع القطع ولأن من عادته النمو فيلتبس المبيع بالنامي اه زهور (٨) بيع جلد الحيوان وهو حي (٩) خيار تعذر التسليم اه ح فتح وفي ح لي خيار الضرر ويبطل بالفصل ويبقى للمشتري خيار الرؤية والعيب قرز (١٠) فرع ويعتبر في الكيل بالرسل الذي لا يختلف وهو الكيل الشرعي فان شرط الرزم أو كان عرفا فالظاهر فساد البيع حيث يكون التفاوت في الرزم لا يتسامح به لأن الناس يختلفون في صفة الرزم وحيث يكون التفاوت يسيرا يتسامح به يصح البيع ذكر ذلك الفقيه ف اه شرح بهران (١١) يعني بذراع معلوم لا يختلف ولا يكون بذراع رجل معين لأنه يجوز تعذره بموت الرجل وكذلك في الكيل والوزن إنما يصح إذا كان معلوما لا يختلف

بيع جملة من شيء مقدر بأي هذه التقديرات سواء كان المبيع من (مستو او مختلف) ولبيع الصبرة صور أربع * الأولى أن يبيعها[١] (جزافا) نحو أن تكون ثم جملة من طعام أو عسل أو رمان أو أرض مذروعة[٢] أو ثياب فيبيع كل تلك الجملة من غير تعيين قدرها بل يقول بعت منك هذا الشيء بكذا فهذا يصح إذا كان (غير مستثن[٣]) لشيء من الصبرة التي باعها جزافا فان استثنى فسد البيع[٤] (إلا) في صورتين أحداهما أن يستثنى جزءا منها (مشاعا) * نحو ثلثها أو ربعها أو نحوهما فان البيع يصح مع هذا الاستثناء * الصورة الثانية قوله (أو) يستثنى قدرا معلوما على أن يكون (مختارا[٦]) لذلك القدر من تلك الصبرة في مدة معلومة نحو أن يقول بعت منك[٧] هذا الرمان الا ثلاثا منها اختارها في ثلاثة أيام أو نحو ذلك فان البيع يصح مع هذا الاستثناء فلو لم يشرط الخيار مدة معلومة فسد البيع فلا يصح البيع مع الاستثناء إلا في هاتين الصورتين ولا يصح في غيرهما وقال أبو مضر أنه يصح بيع الصبرة إلا مدا أو نحو ذلك وبيع المذبوح واستثنى[٨] أرطالا معلومة منه ولكن

فلا يكون بمكيال أو ميزان معينين اه كواكب ولعل فائدة قوله من مقدر الخ تظهر في قوله فان زاد أو نقص في الأخيرتين الخ (١) قيل ف وإنما صح بيع الجزاف إذا كانت الصبرة مشاهدة أو في حكم المشاهدة نحو ما يكون في ظرف حاصر وأما إذا لم تكن مشاهدة ولا في حكم المشاهدة نحو ما في بيتي أو ما في مدفني ولا يعلم البائع قدره فان لا يصح إلا على قول من يقول بالحصر اه كواكب وهذا في غير العقار فأما فيها فيصح ذكره في الغيث اه تكميل (٢) لا حاجة الى الذرع لأن الكلام في بيع الجزاف (٣) وهذا بيع الثنيا وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الثنيا إلا أن يعلم وهو أن يبيع ويستثنى واحداً لا بعينه فيفسد فان عين المستثنى صح لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فله ثنياه اه شرح هداية من شرح قوله غير مستثنى (٤) والوجه ان الصبرة لا تكون معلومة لا جملة ولا تفصيلا لجهالة حجمها بعد اخراج المستثنى اه (٥) أو معيناً نحو هذه الثياب إلا هذا الثوب وهذه صورة ثالثة اه ح لي وكذا يصح أن يستثنى من المذكاة رأسها أو نحوه وكذا لو استثنى من المذكاة رطلا وقد عرف قدر الباقي (٦) فيصيران شريكان وتلحقهما أحكام المشترك اه ح لي قرز (٧) لأحدهما لا لهما وأما الجزاف المثلي فلا يصح الاستثناء منه لشيء معين كبعتك هذا اللبن ﴿١﴾ إلا صاعا ولوجعل مدة معلومة إذ لا معنى للخيار فيه ولا فائدة كما ذكره النجري في شرحه وذكر معناه في الياقوتة وقرره المؤلف اه شرح فتح لفظ الجزاف فارسي معرب والمجازفة أخذ الشيء من غير تقدير ويستعمل في الأقوال والأفعال فيقال قال مجازفة من غير علم ولا تقدير وفعل ذلك مجازفة اه هامش هداية وقد نظم الجزاف السيد صارم الدين فقال بيع الجزاف بلا كيل تزاوله (*) ولا بوزن ولا ذرع ولا عدد (*) ﴿١﴾ مع الخيار لأن الاستثناء يتناول كل جزء وقيل يصح لأنه يرتفع الشجار والجهل بالمدة المعلومة اه (٨) حال الحياة وأما بعد الذكاة فاتفاق يصح كما سيأتي في قوله ولا في جزء غير مشاع من حي (*) وفي البيان ما لفظه وإن باع الكل واستثنى منه مدا أو رطلا فحيث الباقي يعرف قدراً قبل البيع يصح وحيث لا يعرف لا يصح لأنه صار المبيع لا يعرف تفصيلا ولا جملة لأنه قد استثنى بعضه اه (*)

لا يستقر البيع الا بعد تمييزها ويكون لها الخيار[١] قال لكن يجب أن يستثني من عضو مخصوص ليقل التفاوت وهكذا ذكر في الانتصار الصورة الثانية من صور بيع الصبرة قوله (او) قال بعت منك (كل كذا بكذا) نحو أن يقول بعت منك هذه الصبرة كل مد بدرهم أو كل رطل بدرهم أو كل ذراع بدرهم أو كل حبة من الرمان بدرهم فان البيع يصح[٢] (فيخير) المشتري لمعرفة قدر الثمن[٣] فان جاء والثمن نقص عن الصبرة أو يزيد[٤] فله الخيار ويثبت له أيضا خيار الرؤية فيما هو مختلف قيل ع وخيار معرفة[٥] مقدار المبيع يثبت أيضا تبعا لمعرفة مقدار الثمن[٦] الصورة الثالثة قوله (أو) يقول البايع للمشتري بعت منك هذا المقدار (على أنه مائة[٧]) مد أو مائة رطل أو مائة درهم[٨] أو مائة شاة أو ثوب أو رمانة (بكذا)[٩] درهم فان البيع يصح الصورة الرابعة قوله (أو) يقول بعت منك هذه الصبرة على أنها (ماية) مد كل (كذا)[١٠] منها (بكذا) نحو كل مد منها بدرهم ونحو ذلك فان البيع يصح وللمشتري خيار الرؤية في المختلف[١١] في هاتين الصورتين جميعاً[١٢] (فان زاد) المبيع (أو نقص في) هاتين الصورتين (الاخيرتين)[١٣] اللتين هما على أنها مائة بكذا وماية كل كذا بكذا (فسد) البيع (في المختلف مطلقا)[١٤] سواء كان معدوداً أو مذروعا[١٥] ام مكيلا ام موزونا (و) اما اذا زاد أو نقص (في غيره) اى في غير المختلف وهو

---

(١) قبل التمييز (٢) لأنها معلومة بالمشاهدة وثمن كل مد معلوم قال في الغيث واغتفرت هنا الجهالة للثمن حال البيع لأنه يعلم في الوقت الثاني بالكيل والوزن (٣) من غير فرق بين علم البائع في هذه الصورة أو جهله اه مفتي (٤) أو يساوي قرز وهو ظاهر الأزهار (٥) وفائدته لو بطل خياره في الثمن ثبت له الخيار في المبيع إلا أن يقال إذا بطل المتبوع بطل التابع (٦) بل هو ثابت بالاصالة و لفظ شرح الفتح ويخير المشتري لمعرفة قدر المالين والمختار لا في المبيع لأن الصبرة المشاهدة (٧) ولا يقال أنه مستقبل بل شرط حالي (٨) في مسئلة الصرف وكان الثمن من غير الجنس اه وأما إذا كان من الدراهم فلا بد من علم التساوي قرز يعني وزنه (٩) والفرق بين الثانية والثالثة انه قد جعل كل جزء من المبيع مقابل جزء من الثمن في الثانية لأنه ذكر العموم ثم الخصوص (١٠) بوصف الجملة والتفصيل اه هداية (١١) وفي المستوي قبل الرؤية قرز وكذا في الصورتين (١٢) الأوليين في المختلف اه تذكرة قرز (١٣) وأما الأوليين فلا يتصور زيادة ونقصان (١٤) أما الزيادة فظاهر لأنه يؤدي إلى المشاجرة هل يرد الزائد من الكبار أو من الصغار وأما النقصان ففي الصورة الثالثة حيث جعل ثمن الكل واحداً يفسد أيضا لأنهما يتشاجران فيما يرجع به من حصة النقصان هل يكون من الكبار أو من الصغار وأما الصورة الرابعة حيث جعل كل كذا بكذا أطلق في اللمع أنه يفسد البيع أيضا قال الامامي وفيه نظر إذ لا سبب يوجب الفساد ولأن حصته أنقص بينه بعدد النقصان فالأولى عدم الفساد اه كواكب وقيل لأن المشتري يقول كنت أظن النقصان من الصغار والآن قد وجدته من الكبار واختاره المؤلف لأنه لو وجد خمسة وأربعين كبيرة ومثلها صغارا فقال كنت أظن أن الصغار أربعين والكبار خمسين ونحو ذلك اه شرح فتح قال المفتي لكنه مشكل لأنه يلزم ولو لم ينقص أيضا لجواز أن تكون خمسة وعشرين كبارا ومثلها صغارا فيقول كنت أظن أن الكبار ثلاثون والصغار عشرون فتأمل (١٥) أما المذروع فالتفصيل الذي

المستوي كالمكيل والموزون والمذروع والمعدود الذى هو مستوى الحال ليس بعضه افضل من بعض فان المشترى (يخير[1] فى النقص بين الفسخ) للمبيع لأجل النقصان (و) بين (الأخذ) للناقص (بالحصة) من الثمن بمعنى أنه ينقص من الثمن المسمى قدر ما نقص من المبيع (الا المذروع[2]) إذا نقص (فى) الصورة (الأولى) من هاتين الصورتين الاخيرتين (فبالكل ان شاء) أى ان شاء أخذ المبيع بكل الثمن المسمى ولو انكشف كونه ناقصا عما شرط وإن شاء فسخ لأجل النقصان مثال ذلك بعت منك هذا الثوب على أنه مائة ذراع بماية درهم فانكشف أنه تسعون[3] ذراعا فان المشترى مخير إن شاء فسخه وإن شاء أخذه بالماية بخلاف ما لو كان مكيلا أو موزونا أو معدودا فانه يخير بين الفسخ والأخذ بتسعين درهما واما فى الصورة الثانية من الاخيرتين فالمذروع وغيره سواء فى أنه يخير بين الفسخ والأخذ بالحصة[4] قال عليلم ولما تكلمنا فى حكم النقصان فى الصورتين الاخيرتين تكلمنا فى حكم الزيادة إذا انكشفت وصورة ذلك أن يقول بعت منك هذه الصبرة على أنها ماية مد بماية درهم أو على أنها ماية مد كل مد بدرهم فانكشف أنها مائة وعشرة أمداد (و) جب عليه (فى) هذه (الزيادة[5] ردها) ويأخذ المائة بالثمن المسمى[6] (الا) الزيادة فى (المذروع فيأخذها بلاشىء[7] فى) الصورة (الاولى)[8] وهو حيث قال بعت منك هذا الثوب أو هذه العرصة عَلَى أنها مائة ذراع بمائة درهم فانكشف أنها مائة ذراع وعشرة أذرع فانه يأخذ المائة والعشرة الاذرع بالمائة الدرهم[9] فقط (و) أما حيث قال على أنه مائة ذراع كل ذراع بدرهم فانه يخير[10] إن شاء أخذ العشرة الزايدة

سيأتي فى الأولى وقيل إن هذا مبنى على أنهما دخلا فى المذروع أيهما يتحاسبان فى الزائد ويترادان فى الناقص فان ذلك يفسد بخلاف ما لو دخلا غير قاصدين لذلك صح فى الصورة الأولى (١) خيار فقد الصفة المذكورة (٢) إذ هو نقصان صفة لا قدر فى التحقيق فان زاد أخذه بلا شىء كلو اشترى جارية على أنها ثيب فانكشفت بكرا اه بحر الامام ى بل بحصته إذ لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه بخلاف البكارة فهي صفة محضه (٣) والفرق بين المذروع وغيره مما لا يعتاد فيه القطع وإن كان معتادا فلا فرق بين المذروع وغيره فى الزيادة والنقصان والفسخ (٤) فى المستوى لا فى المختلف فقد فسد قرز (٥) قيل ح وإذا شرط عند البيع أنه لا يرد الزيادة ولا يرجع بحصته النقصان فسد البيع لأنه رفع موجبه العقد اه بيان قرز (*) إذا كانت مما لا يتسامح بها وإلا لم يجب الرد ذكر معناه فى البيان ومثل معناه فى البرهان (٦) قيل سماع وإذا اختار المشترى أخذ الزيادة بالحصة أخذها كما فى الصورة الثانية من بيع المذروع لأن كل جزء داخل فى البيع وإنما أخذه بالحصة لأنها زيادة قدر لا صفة اه زهور وهو خلاف ظاهر الأزهار لأن الزيادة لم ينطو عليها البيع فهى باقية على ملك البائع (٧) ولو جهل البائع قرز (٨) والفرق بين هذه وبين المكيل والموزون والمعدود فى أنه يرد الزائد أن فى المذروع ضرر ولا ضرر فى المكيل (٩) ولو اختلف قال فى الأثمار يفسد مع الاختلاف وهو ظاهر الأزهار (١٠) وهذا الخيار خيار معرفة مقدار المبيع والثمن

(الحصة)

(بحصتها) من الثمن (في) هذه الصورة (الثانية[1]) فيأخذ المبيع بمائة درهم وعشرة دراهم (أو) إن شاء (يفسخ[2]) البيع (و) يصح بيع (بعض صبرة) من المكيل والموزون والمعدود والمذروع لكن بيع البعض على وجهين أحدهما أن يبيع بعضها (مشاعا[3]) من نصف أو ثلث أو نحو ذلك وذلك جائز مطلقا[4] ولا يخير البايع في التسليم من أي الجوانب[5] شاء الوجه الثاني قوله (أو) يبيع شيئا (مقدرا[6]) معلوما نحو مدأو رطل أو رمانة أو ذراع أو نحو ذلك فان كانت الصبرة مستوية الأجزاء صح البيع مطلقا[7] وإن كانت مختلفة[8] لم يصح بيع الجزء المقدر إلا إذا (ميز في المختلف[9] قبل البيع) أما بعزل أو اشارة فان لم يميز فسد البيع إلا أن يشرط الخيار لأحدهما كما سيأتي هذا في المكيل والموزون والمعدود وأما المذروع[10] إذا اختلفت اجزاؤه فقد أوضحه عليلم بقوله (وعينت جهته[11] في مختلف المذروع) فان لم يعين فسد البيع[12] (وكذا[13]) يصح البيع (إن شرط الخيار) لاحدهما[14] (مدة معلومة يختار ذلك البعض من الصبرة في مختلف المكيل والموزون والمعدود يختار من أي الجهات شاء في مختلف المذروع (لا) لو قال بعت منك (منها[15] كذا) مدا وكذا ذراعا نحو أن يقول بعت منك من هذه الصبرة عشرين مدا أو عشرين ذراعا (بكذا) درهم ففي هذه الصورة[16] يفسد البيع (ان نقصت[17]) الصبرة عن العشرين فان وجدت

---

(١) وظاهره أنه يؤخذ بالعقد الأول ولا يحتاج الى عقد آخر وقد ذكر مثله في الوابل المختار لابد من عقد آخر قرز (٢) حيث في رد الزيادة مضرة اه كواكب بأن تكون الثياب معلومة أو قصيرة يضرها القطع وإلا ردها ولا فسخ (*) والفسخ على التراخي قرز (٣) ويصح قبضه بالتخلية بين المشتري والصبرة خلاف أبي مضر وابن خليل في التخلية وتكون مؤنة التسليم عليهما معا على قدر الحصص وعند أبي مضر على البايع (*) ويكونا شريكين قرز (٤) مستوى أم لا (٥) وفي الغيث يخير البايع في التسليم ومثله في النجري وفي البحر مثل مفهوم الشرح قال فيه ويقاسم من أي الجوانب شاء قلت والأقرب عندي أنهما يستويان في ذلك ان جعلت القسمة افرازا لا بيعاً اه بحر (٦) ولا تكون التخلية قبضا بخلاف المشاع ومؤنة القسمة على البايع وما تلف منها فعليه وليس للمشتري أخذ المبيع بنفسه اه برهان (٧) عينت جهته أم لا ذكر خيار أم لا (٨) بعضها أفضل من بعض في القيمة كما في شرح الأثمار (٩) وان قال إذا ميز قبل البيع فقد صار صبرة مستقلة اه ع سحولي ولعله في الجملة اه مفتي (١٠) من ثوب أو أرض (١١) وأما مستوي المذروع فلا يحتاج تعيين بل يصح أن يبيع من عشرين من هذه الأرض المستوية وتكون كشراء الجزء المشاع اه ع لي قرز (١٢) إلا أن يقصدوا الشيوع اه تذكرة فيصح وذلك نحو أن تكون الأرض مائة ذراع فباع منه عشرة أذرع وتصادقا على أنه أراد عشر الأرض صح ذلك اه كب فينظر إذ لا حكم للارادة (١٣) وإنما قال وكذا ليعم المذروع وغيره إذ لو لم يقل وكذا لاوهم عود الضمير إلى المذروع فقط اه بهران وقيل زاده على الشرط وقيل على المدة وقرره المفتي (١٤) لا لهما فيصح لأنهما يتشاجران قرز (١٥ لأن من للتبعيض والبعض يطلق على القليل والكثير فلا يصح البيع لجهالة المبيع (١٦) وهذا إذا لم يميز عن كل مد فان تميز صح في الموجود نحو كل مد بدرهم (١٧) قال

قدرما سمى أو أكثر صح البيع (أو) قال بعت منك من هذه الصبرة (كل كذا بكذا) نحو كل مدبدرهم (مطلقا) يعنى سواء قيدت بشرط أم لم تقيد[1] زادت أم نقصت (فيفسد) البيع لجهالة[2] المبيع (و) يجب أن (تعين الأرض) حال العقد (بما يميزها) عما يلتبس بها بما شاء (من اشارة) اليها نحو أن يقول بعتك هذه الأرض (أو حدٍ[3]) نحو أن يقول التى يحدها ماهو كيت وكيت، فان تميزت عن غيرها بحد واحد كفى وإن لم يكف زاد على ذلك حتى يميزها (أو لقب[4]) نحو أن يقول التى تسمى بكذا فان أضاف المبيع إلى ملكه لم يحتج إلا إلى مايميزها عن سائر أملاكه دون أملاك غيره وان لم يضف إلى ملكه فلا بد أن يميزها عما يلتبس بها من ملكه أو ملك غيره ﴿فصل﴾ فيما لا يجوز بيعه ولا يصح فى حال من الأحوال (و) اعلم (أنه لا يجوز مطلقا[5] بيع الحر) [6] باع نفسه أو باعه غيره (فيؤدب العالم[7]) لحريته[8] من البايع أو المشترى[9] أوهما جميعا إذا علما والبيع باطل ولو جهلا[10] (ويرد القابض) للثمن ماقبضه إلى المشترى إن كان الثمن باقيا[11] بعينه كبيرا كان القابض أم صغيراً (إلا الصبى[12]) إذا باع نفسه أو باع حرا غيره ثم قبض الثمن واتلفه فلا يرد (ما) قد (اتلف)[13] فان كان باقيا أخذ منه وقد جعل أبوط فى ظاهر كلامه الأعجمى كالصبى لجهله بالشرايع قال

فى البحر لأنه باع الموجود والمعدوم فيفسد فى الموجود لأن حصته من الثمن مجهولة جهالة مقارنة للعقد وأما إذا قال بعت على أنه كذا فوجده دون ذلك فان البيع يصح ويكون للمشترى الخيار لأن البيع على المشار إليه فقط وبكونه كذا وكذا صفة يثبت الخيار لفقدها (*) لا إذا ساوت ولو مختلفة أو زادت مستوية لا مختلفة فيفسد البيع الاخيار معلوم لأحدها فيصح قرز (١) مثال التقيد كالشرط أن يقول بعت منك من هذه الصبرة كل كذا بكذا ان كانت مائة مد فانها تفسد زادت أو نقصت اه غيث (٢) ولجهالة الثمن أيضاً لأن الثمن مبعض على جزء من أجزاء المبيع وأجزاء المبيع مجهولة فلزم جهالة الثمن (٣) والحدود أقوى من الاسم فما دخل فيها دخل ﴿١﴾ فى المبيع إذ هو للبايع وإن خرج عن الاسم ذكره م بالله وما خرج عن الحدود خرج عن المبيع ولو دخل فى الاسم اه بيان قرز ﴿١﴾ فيلزم أنه إذا كان للغير أن يحط بحصته من الثمن اه مفتى قلنا ملتزم كما فى المسئلة الثالثة من البيان فى هذا الموضع (٤) أو أرضي ولا غيرها معه اه سحولى قرز (٥) قدمت اهتماما بالمنع وقيل إنما قدمت ليكون قيداً للجميع (٦) ولو شعرا بعد انفصاله اه زهرة وفى البيان فى الظهار قال القاضى زيد ويجوز الانتفاع بشعر الآدميين حيث يجوز النظر إليه ظاهره ولو بالبيع على وجه يخل (٧) بنظر الحاكم (*) المكلف قرز والصغير يقرع اه سحولى (٨) وتحريم بيعه قرز (٩) والمبيع وكذا الكاتب والشاهد قرز (١٠) والثمن كالغصب لا فى جميع وجوهه إلا فى الأربعة سواء كان المشترى عالما أو جاهلا له قرز (١١) ولو تالفا اه بحر وهو ظاهر الأزهار فيسلم عوضه (١٢) وكذا العبد الصغير إذا باع نفسه بغير اذن سيده لم يغرم الثمن لاهو ولا سيده اه بيان (*) ويضمن حيث يضمن ومالا فلا (*) المميز غير المأذون وأما المأذون فكالعاقل قرز (١٣) إلا ماأخذه من نحو وكيل فانه يرد قرز * حساً على وجه يستباح قرز كذبح الشاة لامالا يستباح كذبح الحمار

ه ولانا عليه السلام وفي ذلك نظر لأن الجهل في هذا لا تأثير له والالزم في العربي الجاهل[١] للشرائع (فان غاب)[٢] البائع للحر غيبة (منقطعة[٣]) بعد قبض الثمن (فالمدلس[٤]) يغرم للمشتري مادفع (ويرجع) المدلس بما غرم من الثمن على القابض[٥] متى ظفر به فان لم يكن منه تدليس أو لم يغب القابض غيبة منقطعة لم يرجع عليه بشيء أصلا وهو المراد بقوله (والا فلا) رجوع للمشتري الاعلى القابض (ولا) يصح ولا يجوز بيع (أم الولد[٦]) وهي الأمة التي وطئها سيدها[٧] فعلقت منه وادعاه ووضعته متبينا

---

(١) ﴿١﴾ قال المؤلف ملتزم لأن الجاهل إذا كان ناشئا في بلد غالب أهلها كذلك وعدم الاختلاط بأهل التمييز فهو مثل العجمي القريب العهد بالكفر هذا حيث لم يكن قد تمكن من تعلم الأحكام (٢) غيبة معتبرة بالحكم أي يحكم على ذلك الغائب معها وهي ثلاثة أيام كما يأتي ما اختاره المؤلف لا كما في الأزهار ولايصح ما ذكره في بعض الحواشي من أن المراد غيبة النكاح اه شرح فتح (*) أو خفي مكانه قرز (٣) وهي بريد هنا قرز (٤) حيث المبيع هو المدلس بأنه عبد قيل بالقول أو بالسكوت وفيه سؤال وهو أن يقال أن من أصلكم أنه لاحكم للمسبب مع وجود المباشر قلنا خصه قول علي عليلم فان كان البيع في أفق من الافاق استسعي المبيع غير مشقوق عليه فان كان المدلس الغير لم يرجع إلا على البايع كما في التذكرة وغيرها (*) قال شيخنا استسعى مجازاً والا فحكمه حكم الدين بل يسعى لأن الحر يسعى في مواضع هذا منها كما يأتي في باب المفلس قرز (*) واعلم أن ماذكر في هذا الفصل قد تضمنته شروط البيع المتقدمة فذكره لها هنا من باب التفصيل بعد الاجمال اه سحولي لفظا (٥) لأنه حكم لزمه عما قبض سواء غرم بحكم أم لا نوى الرجوع أم لا ملم ينو التبرع هكذا ظاهر كلام أهل المذهب وهو ظاهر الأزهار كما ذكره النجري في شرحه ومثله عن الفقيه ع على ذلك الظاهر لكنه قال هو مخالف للاصول المقررة إلا أن يتناول ان ذلك كان لحكم الحاكم وأنه نوى الرجوع إذ لاولاية للمبيع على البايع وقواه المؤلف اه ح فتح (٦) وهل يصح بيعها إلى نفسها كما يصح كتابتها ظاهر الكتاب عدم جواز البيع قرز والكتابة ليست بيعا حقيقة فلا يقاس عليها قرز ينظر ما الفرق بين هذا وبين مالواشترى العبد نفسه أنه يلزمه الثمن ينظر قيل لأن أم الولد فيها شائبة الحرية فلا يلزمها وهذا هو الفرق (*) تنبيه قال في الغيث عن أبي ط ما لفظه وإن باع جاريته ثم ادعي انها أم ولده فان البيع ينفسخ بأحد أمور أربعة أحدها أن يصدقه المشتري الثاني أن يقيم البينة على ماادعاه الثالث أن تأتي الامة بولدها لاقل من ستة أشهر من يوم باعها ويدعي ذلك الولد الرابع أن يكون لها ولد معه غير مشهور النسب من غيره فيدعيه فاذا حصل أي هذه الوجوه فسخ البيع قال الامام ي الأولى أن لا يفسخ البيع في الوجهين الآخيرين لأن ذلك دعوى عن الغير ومن الجائز أن يكون ولد من غيره اه من شرح بهران (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم في أم ولده القبطية وهي مارية أعتقها ولدها وإن كان سقطا والمراد به سبب عتقها اه أنهار (*) وبيعها باطل مطلقا عند الهادي فاسد عند الأخوين مع الجهل (*) ولا مدبرة إلا لضرورة أو فسق قرز (٧) لا يشترط ذلك بل إذا قد ولدت منه في ملكه ولو علقت في ملك غيره كان يشتري زوجته قرز * ولو قبل الاستبراء

فيه أثر الخلقة[1] كالمضغة ونحوها مما يتبين فيه وقال ش في أحد قوليه إذا وضعت علقة صارت أم ولد واعلم أن في جواز بيع أم الولد قولين الأول المذهب أنه لا يجوز بيعها وهو قول القاسم والهادي وح وش وعامة الفقهاء وهو رواية عن أمير المؤمنين علي عليلم وجمهور الصحابة والرواية الثانية[2] عن علي عليلم أنه يجوز[3] بيعها وهو قول الناصر والامامية وحكاه في شرح الابانة عن الصادق والباقر وهذا الخلاف هو إذا أراد سيدها بيعها في حياته وأما بعد موته فان كان ولدها باقيا[4] عتقت وفاقا وان لم يكن باقيا فقال في شرح الابانة عن الناصر أنها تكون مملوكة للأولاد وفي الشرح[5] عن الناصر أنها تعتق إذا كان له أولاد من غيرها (و) لا يجوز ولا يصح أيضا بيع (النجس[6]) كالدم والميتة والخمر والكلب[7] والعذرة وزبل ما لا يؤكل لحمه والدهن النجس وقال ح يجوز للمسلم توكيل الذمي ببيع الخمر وقال أبو ح أيضاً والناصر يجوز بيع الأزبال سواء كان مما يؤكل لحمه أم لا وقال ش لا يجوز بيعها مطلقا والمذهب أنه يجوز بيع زبل ما يؤكل لحمه لطهارته لا ما لا يؤكل لنجاسته قيل ح أما المشتري فله أن يشتري ما ينتفع به من هذه الأشياء[8] كالزبل لاصلاح المال والكلب للصيد لأنه يتوصل الى المباح بالمباح[9] وهو دفع المال قيل ع ولا يجوز للبائع استهلاك الثمن بل يجب عليه رده[10] للمشتري ومن سبق الى شيء من الأزبال[11] أو كان من حيوانه فهو أحق به وفاقا

---

(١) وقيل لا بد أن يبين فيه أثر الخلقة وتكون خلقة ادمي والعبرة بالرأس (*) أي خلقة كانت قرز (٢) وهو أخير قوليه (٣) وظهر ذلك في الصحابة وانتشر انتشاراً لا يخفى اه (٤) إذ ملكها ولدها وسعت لشركائه عندهم (٥) وكأنه يجعل الصهارة كالرحامة (٦) ولا يصح بيع الماء القليل المتنجس ولو كان يمكن طهارته بجعله على الكثير وأما السمن ونحوه فمن صحح غسله صحح بيعه اه سحولي (*) وأما العبد الكافر فيصح لان نجاسته ليست للعين بل لصفة تمكنه إزالتها اه ح فتح والثوب المتنجس يجوز بيعه بالاجماع قرز * غير كافر اه ح فتح (٧) وقيل يجوز بيعه ويتفقون في جواز اقتنائه وهبته والنذر والوصية (٨) يعني النجس (٩) قال الفقيه ف وكلام الفقيه ح محتمل للنظر لان ذلك يلزم في مواضع كثيرة أن يتوصل إلى المباح ولو بما صورته صورة المحظور اه زهور كأن يتوصل بالربا إلى أخذ اموال الكفار قلت لنا أن نقول لا عبرة بالصورة كما أن له أن يأخذ ماله من غاصبه بالتلصص والسرقة والقهر والغلبة وإن كانت الصورة صورة محظور اه غيث من كتاب الاجارة (١٠) ويكون كالغصب إلا في الاربعة قرز مع العلم كما يأتي ومع الجهل كالغصب في جميع وجوهه كما سيأتي للامام في ح قوله قرض فاسد مع الجهل قرز (١١) المجهولة المرغوب عنها اه أو كان الحيوان مباحا (*) فان أتلفه الغير فلا ضمان عليه إذا كان زبل ما لا يؤكل لحمه (*) في النجس وأما الطاهر فهو ملكه (*) وإذا كانت الدواب في موضع مملوك والفت زبلها فيه كانت لرب الموضع هذا معنى ما أفتى به عبد القادر التهامي وكذا عن المفتي وأما ما جرت به عادة القبايل في البيوت التي توضع فيها الدواب ويكون الزبل

(و) كذلك لايجوز ولايصح بيع (ماءالفحل[1] للضراب) وهو أن يؤجر لانكاح البهايم لأنه يتضمن بيع منيه وهو معدوم[2] (و)لايجوز بيع (أرض مكة[3]) شرفها الله تعالى بقاعها وأحجارها وأشجارها ولااجارتها هذا هو المذهب وهو تخريج أبي ط للهادي عليلم وهو رواية لأبي ح وقال ش وف وحكاه في شرح الابانة عن الهادي والناصر وم بالله أنه يجوز بيعها واجارتها وفي رواية لأبي ح جواز بيع ابنيتها دون العرصة وفي رواية ثالثة لأبي ح وهو قول محمد أنها تكره الاجارة من الحاج والمعتمر دون المقيم والمهاجر ولاخلاف أن من سبق إلى مكان و عمره كان أولى به ولاخلاف ان من أدخل الأحجار والأخشاب من خارج جاز بيعها قيل ف والحيلة في البيع أن يبيع هذه الاحجار والأخشاب التي جاء بها من خارج فيقع عليها وتكون العرصة من الحقوق[4] والحيلة في الاجارة أن يستأجر صاحب البيت على حفظ المتاع ولكن هذا إذا لم يشتر[5] بثمن الجميع فان شرى بثمن الجميع جاءت من مسائل الضمير[6] (و)لايجوز بيع (مالا نفع فيه مطلقا) أي لم ينتفع به ضربا من الانتفاع

لرب البيت فاذا امتنع مالك الدواب من تسليم الزبل لزمته أجرة البيت لو كان يؤجر اه بيان وهي قيمة الزبل جميعه أو بعضه اه حثيث وشامي وقرر في زبل ما يؤكل وأما ما لا يؤكل فمقتضى القواعد أن تكون الاجارة باطلة لأن العوض مما لا يصح تملكه اه سماع سيدي حسين الديلمي (١) ﴿مسئلة﴾ ويكره إنزاء الحمير على الخيل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم إنما يبيح ذلك الذين لا يعلمون والمذهب الكراهة للتنزيه قرز (*) ويندب عاريته وأما أجرة تلقيح النخل فجائز إجماعا اه بحر (٢) الأولى لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الملاقيح والمضامين ولنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن عسيب الفحل وأنه يتضمن الحبل وهو غير مقدور وأنه يتضمن بيع النجس إذا كان الحيوان غير مأكول والملاقيح ما في بطون الأنعام والمضامين ما في بطون الحوامل اه أنهار والعسيب ماؤه (٣) والمراد بمكة ما حواه الحرم المحرم وأما حرم المدينة فيجوز بيعها إجماعا قرز (*) فائدة اذا حكم ببيع بعض بيوت مكة وإجارتها صح تملكها وصحت الاجارة لأن الحكم يقطع الخلاف ويصح به الفاسد فعلى هذا بيوت مكة في زماننا هذا قد صارت مملوكة وإجارتها صحيحة إجماعا إذا المعلوم أن الأحكام قد صدرت فيها بالملك لأن السلطان فيهم للشافعية وحكامهم يحكمون بذلك في شرائها وإجارتها اه دواري يقال مع عدم المشاجرة لا فائدة للحكم (*) لقوله تعالى الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل بيع بيوت مكة ولا إجارتها وحجة الآخرين قوله تعالى الذين اخرجوا من ديارهم فأضاف الديار اليهم ﴿١﴾ وقوله صلى الله عليه وآله وسلم وهل ترك لنا عقيل من رباع ولما جرى من البياعات في زمن الصحابة اه زهور ﴿١﴾ والاضافة تقتضي الملك وما كان مملوكا جاز بيعه قلنا الاضافة لا توجب الملك فقد يقال سرج الدابة والدابة لا تملك اه بستان (٤) يعني في الانتفاع لا في البيع فلا يتبع اه كواكب (٥) أو يستأجر (٦) يصح البيع ويتصدق بحصة العرصة من الثمن على ماذكره الحقيني لأنه ملكه من وجه محظور وقيل ح بل يطيب له لان المضمر كالمظهر عندهم في الربا لا في غيره اه بيان ﴿١﴾ قياس المذهب أن

كالدمع والبصاق (١) والهوام (٢) والحشرات قال عليلم والاقرب صحة بيع لبن الخيل والدواب لينتفع به الفصيل إذا خشى عليه (٣) ﴿فصل﴾ فيما لا يصح بيعه مما يصح تملكه (ولا يصح) البيع (فى ملك) حقير بحيث (لا قيمة له) كالحبة والحبتين (٤) من الطعام (أو) كان له قيمة لكن (عرض مامنع بيعه) وهو نوعان نوع يمنع من بيع الملك (مستمرا) وذلك (كالوقت (٥)) فان المال إذا وقف لم يصح بيعه أبدا إلا أن يبلغ حداً لا يمكن (٦) الانتفاع به فى الوجه المقصود النوع الثانى قوله (أو حالا (٧)) أي عرض مامنع من بيعه فى الحال لا فى المستقبل وذلك (كالطير (٨)) يكون حين بيعه فى (الهواء) كالنحل (٩) والحمام فانه لا يصح بيعها (١٠) فى الهواء حتى تقع على الأرض ويمكن أخذها من غير تصيد (١١) وكالحوت المملوكة اذا كان فى الاجام (١٢) والأنهار وأما اذا أرسلت الحوت فيما لا تفوت فيه وأمكن أخذها من غير تصيد جاز بيعها ويكون المشترى خيار الرؤية لأن

يكون بيع الأحجار والأخشاب فاسدا لأنه انضم الى جائز البيع غيره فيفسد ﴿١﴾ كالظئر حيث استؤجرت للخدمة والرضاع يدخل تبعا قلنا لعله فى الظئر بدليل خاص وقد جعلوا للضمير حكماً في غير الربا فى مسئلة المغيبة (*) يعنى هل تؤثر أم لا وتعم مسائل الضمير جميع المحرمات وقيل ح مسائل الربا (١) ما لم يكن فيه نفع كريق المحنش قرز (٢) الهوام مالا سم فيه والحرشات (٢٢) ما فيه سم (٣) ينظر فانه لا يملك فلا يصح بيعه والضرورة لا تبيح ذلك ولا تصححه لكن لا يبعد أن يجب على صاحب الفرس ونحوه مايدفع به ضرر محترم الدم عينا أو كفاية ويكون من باب سد رمق المحترم ولعل الامام أراد جواز دفع العوض من الدافع وإن لم يحل للاخذ حيث امتنع إلا به إلا أن الأصول تأباه والله أعلم اه شرح فتح وأما البيع فلا يصح على المذهب قرز (٤) ولو أمكن الانتفاع بهما اه سحولى (٥) أما لو غلب الكفار على بلد الاسلام فهل تبطل الأوقاف باستيلائهم عليها وإذا ملكنا من بعد جاز البيع فيها أم لا يقال لا يملكون علينا إلا على حد ملكنا اه سحولى يستقيم فى المنقول فقط قرز (*) الأولى كأم الولد إذ الوقف يصح بيعه فى حال كما يأتى قرز (*) لكن امتنع تسليمه شرعا اه شرح فتح (*) فائدة يجوز بيع الوقف عند خشية الهلاك على الموقوف عليه ﴿١﴾ كالميتة ذكره بعض الذاكرين اه لمعة (*) وقيل لا يجوز لانه يجب على المسلمين سد رمقه قرز ﴿١﴾ وقد توهم بعض الناس ذلك قياسا على المسجد إذا خرب ولم يمكن إصلاحه إلا ببيع الموقوف عليه وذلك قياس فاسد لان المقصود بالوقف على المسجد دوام صلاحه وليس المقصود بالوقف على الآدمى دوام حياته بل ينتفع به مدة حياته وإن لم يمت بالجوع ونحوه مات بغيره وهذا فرق واضح من صحة القياس المذكور اه شرح بهران (٦) ومنها اذا خشى فساده أو تلفه إن لم يبع ومنها اذا خشى فساد الموقوف عليه كالمسجد ونحوه ومنها اذا لم يمكن إصلاح الوقف فى نفسه إلا ببيع بعضه لاصلاح الآخر فيجوز ذكر ذلك م بالله اه بيان قرز قال فى الكواكب والمراد اذا كان واقفه واحدا فى صفقة واحدة فيباع بعضه لاصلاح البعض (٧) لكن امتنع تسليمه عادة اه شرح فتح (٨) المملوك ولا يجوز بيع النحل إلا فى الليل دون النهار إذ هو وقت يجتمعن فيه اه (١٠) فان باع كان فاسداً (١١) مع تجديد العقد (١٢) بكسر

الرؤية في الماء ليست صحيحة [١] وان كان لا يمكن أخذها إلا بتصيد كان ذلك كبيع الآبق [٢] (ولا) يصح البيع (في حق [٣]) من الحقوق كحق الشفعة وحق مرور الماء ووضع الجذوع ونحو ذلك مما لا يتملك فيه عينا وإنما استحق أمرا يتعلق بالعين (او حمل [٤] اولبن لم ينفصلا) من البطن والضرع فانه لا يصح بيعهما وقيل ح إذا باع من اللبن قدرا معلوماً وكان الذي في الضرع اكثر جاز * قال مولانا عليلم وهذا بعيد لعموم النهيي ولأن المبيع يختلط بالحادث فلا يتميز [٥] (او ثمر) بيع (قبل نفعه [٦]) أي قبل أن يصير الى حال ينتفع به [٧] فلا يصح بيعه ولو شرط البقاحتى ينفع [٨] (أو بعده) أي بعد ان بلغ حدا ينتفع به فلا يصح بيعه (قبل صـــلاحه [٩]) وصلاحية أن يأخذ التمر في الوانه وأن يطيب أكثر العنب فلا يصح بيعه قبل الصلاح

الهمزة جمع أجمة وهي المكان الذي يجمع فيه الماء وفي الحديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم إن العالم مثل الأجمة في الأرض يأتيه البعداء ويتركه القرباء اه زهور «١» لأن الماء يجسم «٢» يصح ويثبت الخيار لتعذر التسليم قرز «٣» أما هبة الحق فجائز ولأنها كالأباحة ذكره ص بالله ومثله ذكر أبو مضر قال المتأخرون لأن هبة الحقوق على ثلاثة أضرب تمليك واسقاط واباحة والتمليك هبة الدين ممن هو عليه والاسقاط هبة الشفعة والخيارات في البيع والاباحة هبة المتحجرات اه تعليق «٤» وكذا هبته والتصدق به والتكفير به ويصح النذر به والاقرار به والوصية وجعله عوض خلع اه بيان لأن هذه الأشياء تقبل الجهالة والوجه في عدم الصحة في البيع أنه يتعذر تسليمه وما معناه في البيان في الهبة لأن مافي بطنها كالعضو منها اه وشلي قرز (*) لأنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة وهو ولد حمل الناقة والملاقيح مافي بطون الانعام والمضامين مافي بطون أناث الحوامل اه انهار وفي الهداية حبل الحبلة نتاج النتاج (*) أو نحوه كالمسك والبيض قبل الانفصال قرز (*) لما روى ابن عباس أنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع اللبن في الضرع * وفي تخريج البحر لابن بهران أن المضامين مافي بطون أناث الابل والملاقيح مافي ظهور الجمال (٥) العلة النهي وأما الاختلاط فلا يمنع كما يأتي «٦» ولو من الشريك قرز (٧) في الأكل (٨) وأما الزرع فيصح بيعه بعد تكامل نباته والفرق بين الزرع والثمر أن الزرع أن شرط قطعه فهو من موجبه وإن شرط بقاؤه فالأرض تؤجر والثمر ان شرط قطعة خالف قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا حتى يزهو وان شرط بقاءه فهو تأجير الشجر للثمر وهو لا يجوز اه تعليق قيل يارسول الله ما معنا يزهو فقال يحمر أو يصفر اه زهور اصفرار الاصفر واحمرار الاحمر أريتم ان منع الله الثمرة فيما يستحل أحدكم مال أخيه (٩) وهو الاحباء وفي الحديث من أحبا فقد أربا وفسر بثلاثة تفاسير احدها بيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه اه ح هداية * تنبيه صلاح العنب أن يحمر ويبيض ويسود الاسود وصلاح التمر أن يحمر ويصفر كما مر في الزكاة وصلاح الحبوب أن تشتد وتصلب وصلاح الفواكه أن تحلو ويطيب أكلها والجامع لهذا كله أن يمكن الانتفاع بها في الاكل ذكر ذلك في الانتصار وفي الغيث يكفي في العنب أن يطيب أكثره

(قيل الا) أن يشتريه (بشرط القطع) فوراً [١] صح بيعه لأنه يمكن الانتفاع به والقائل بذلك ابن أبي الفوارس ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وفي ذلك نظر ولهذا أشرنا إلى ضعفه بقولنا قيل ووجه الضعف ان ظاهر اطلاق الهادي والقاسم ان ذلك لا يصح ولو شرط القطع وكلام ابن ابي الفوارس تأويل لكلامهما [٢] ولا وجه له وقال زيد بن علي [٣] وم بالله وابو ح و ش إنه يصح بيع الثمر بعد نفعه وقبل صلاحه إذا شرط القطع قال م وابو ح او سكت عن القطع والبقاء قيل ح ويؤخذ بالقطع اما إذا شرط البقاء لم يصح البيع وفاقا (ولا) يصح بيع الثمر (بعدهما) أي بعد نفعه وبعد صلاحه (بشرط البقاء [٤]) على الشجر فان لم يشرط ذلك صح البيع وحاصل ذلك أنه إما أن يشرط القطع أو البقاء أو يطلق ان اشترط القطع صح وفاقا وان اشترط البقاء فظاهر قول الأخوين وأحد قولي ابي ع لا يصح كما ذكر مولانا عليلم في الازهار وأحد قولي ابي ع انه يصح ولفق [٥] الاستاذ بان المدة إن كانت معلومة [٦] صح والا فسد [٧] قيل ح [٨] وهذا هو المعمول عليه وإما اذا أطلق قيل ع ينظر فان لم يكن لهم عرف ببقاء الثمر صح وأخذ بالقطع وان كان لهم عرف بالبقاء الى مدة معلومة صح والا فسد [٩] واذا اشترط القطع وتراضيا بعد ذلك على البقاء صح وفاقا [١٠]

---

(١) لا فرق مع الاطلاق (٢) خرجه من بيع فرخ باز وطفل وعبد قيل ح ويفرق بينهما بأن فيه انتفاع الملك العين عند القطع بخلاف العبد فمستقبل ذكر معناه في الزهور (٣) وقرره المؤلف اه شرح فتح (٤) مسئلة من اشتري ثماراً قبل صلاحها أو بعده شراء فاسد أو قبضها بالتخلية على أشجارها لم يملكها فاذا أصابتها آفة أو سرقة قبل قطف شيء منها فهي من مال البايع اه بيان من باب المأذون وفي كب ما لفظه لكن اذا قطف بعضه فقيل ح إنه يكفي فيملك الكل وكذا في سائر المنقولات كما في الارض فان تصرف المشتري في بعضها يكفي قيل ع يحتمل أن المنقولات تخالف الارض وان نقل بعضها لا يكفي في نقل الكل «٥» بأن قول زيد حيث المدة معلومة ومراد الاخوين حيث هي مجهولة كما في التذكرة اه شرح فتح (٦) لانه بيع واجارة مدة معلومة «٧» وهذا حيث الشارط البايع لم يصح وفاقا لانه رفع موجبه «٨» وع وأبو مضر « ٩ » وأخذ بالقطع قرز (*) كما هو ظاهر الازهار والأثمار وفتح الغفار اه ح فتح « * » بناء على صحة التلفيق والمذهب عدم الصحة لانه بيع واجارة اه ينظر «*» فعلى هذا بيع العنب في جهات صنعاء فاسد لان العرف أن المشتري يبقيه إذا اشتراه خريفا ولو صلح للزبيب اه مفتي يعني على التلفيق وأما على المختار فصحيح ويؤخذ بالقطع قرز اه املاء سيدنا حسن رحمه الله (*) وحاصل المسألة أن شرط البقاء لم يصح وان شرط القطع صح وان سكت صح وأخذ بالقطع إلا أن يجري عرف بالبقاء إلى مدة مجهولة فظاهر كلام الائمة عليهم السلام أنه يصح مطلقا ويؤخذ بالقطع اه غيث لان العقد إذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على ما يصح « ١٠ » ولو كانا مضمرين إذا الضمير لا يصادم الشرط قرز

(ولا) يصح البيع (فيما يخرج شيا فشيئا [١]) نحو البقول والباذنجان [٢] والقثاء [٣] ونحوها [٤] حتى تظهر كلها ويستكمل الظهور فان باعها قبل وجودها فهو بيع معدوم وسيأتى الخلاف [٥] فيه هل باطل أم فاسد وإن باع الموجود والمعدوم معا فسد فى الموجود [٦] (ويصح استثناء هـذه) الأشيا [٧] التى لا يصح بيعها وهى الحمل [٨] واللبن اللذان لم ينفصلا والثمر والذى يخرج شيئاً فشيئاً [٩] لـكن إذا استثنى الولد وجب على المشترى أن يمكن الأم أن ترضع ولدها رضعة واحدة [١٠] أو ثلاث رضعات [١١] عَلَى الوجه الذى يعيش به ولو كان أكثر [١٢] قال عليلم والمذهب ما أومأ اليه أبو ط [١٣] من أنه لا يلزم البائع قيمة اللبن [١٤] خلاف م بالله فهذه الأشياء

(١) مسئلة بيع القضب أن اشترط القطع صح وان اشترط البقاء الى مدة معلومة صح وإلا فسد وان أطلق فان جرى العرف بالقطع صح وان جرى العرف بالبقاء الى مدة معلومة صح ولا يكون مثل استئجار الشجر للثمر لأن هذا من استئجار الشجر للشجر يصح كما فى البيان وان جرى العرف بالبقاء الى مدة مجهولة فسد والله أعلم أفاده سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله (*) واذا باع الموجود منه وحده صح قرز (٢) هو مثل الخيار الصغار فى حجمه أسود أملس يوجد فى مصر والشام وقد زرع الآن فى اليمن يوجد فى البساتين ويطبخ ويؤكل (٣) يشبه الخيار طويل غير موجود فى اليمن ويوجد فى مصر والشام والحجاز ويسمي الأتنا (٤) البطيخ والجزر (٥) فى باب البيع خلاف السيد ح والفقيه ح والفقيه مد (٦) ان لم يتميز ثمنه قرز * لجهالة ثمنه (٧) فائدة لو باع العبد واستثنى منافعه مدة معلومة ثم أعتقه المشترى صح العتق وفى المنافع أقوال قيل تبقى للبايع (١) وقيل يضمن المشترى قيمتها وهى الأجرة وقيل ما بين قيمته مستثنى وغير مستثنى وان قتله قاتل ضمن قيمته فقيل يكون للمالك الرقبة وقيل يشتري بها عبداً يكون مقام الأول اه شرح بحر وسيأتى هذا فى الوصايا (١) إلى أن يموت صاحب المنفعة وهو البائع أو يموت العبد اه برهان لأن المنافع لا تورث كما سيأتى فى الوصايا (٨) ويصح بيع الأمة واستثنى حملها ولا يكون تفريقاً اه بيان وانما صح الاستثناء لأنه غير مقطوع بحصوله لجواز كونه ريحا (٩) يقال الثمر لا يدخل فما الذى يستثنى وقد تأوله فى الزهور بتأويلات منها أن يبيع الثمر ويستثنى جانباً أو يبيع ويستثنى ثمر سنتين لفظ الشرح يستقيم الأزهار فى غير الموجود قرز (١٠) فى البهائم (١١) فى الآدميين (*) جعلوا اللبا للآدميين ثلاثة أيام وهنا ثلاث رضعات لقوة الحيوانات وضعف الآدمي اه زهور (١٢) فان لم يمكن من الرضاع فان تلف ضمن قيمته اذا كان له قيمة وقيمة غيره لو كان يؤكل والمذهب أنه لا يضمن مطلقاً سواء كان مما يؤكل لحمه أم لا إلا انه يأثم فيما لا يؤكل (١٣) فى التذكرة له فى باب النفقات (١٤) يقال فلم كان المذهب هنا قيمة اللبن وفى اللبا للآدمى لا يجب الجواب من وجهين الأول بنى عليه فى الكتاب انها انما تجب قيمة لبن المأكول حيث له قيمة فلو لم يكن له قيمة لزمته أجرة الحفظ الثانى ان الآدمية تفارق سائر الحيوانات من حيث انها مكلفة ويجب عليها حفظ ولدها فلا يأخذ الاجرة على واجب وأما الحيوان فلانه مال المشتري ولا يجب عليه تسليمه بغير عوض عند خشية تلف الآدمي فضلا عن الحيوان وهكذا يلزم فى لبن الجارية اه صعيتري (*) صوابه مثل اللبن لأنه يصير كالمستثنى اه كواكب لانه يصير كالمستثنى فعلى هذا ولو كان

الأربعة وان لم يصح بيعها فانه يصح استثناؤها (مدة[١] معلومة) (و) أما (الحق) فيصح استثناؤه[٢] (مطلقا) وإن لم يضرب له مدة وهو المسيل والمرور وسكنى[٣] الدار واستثنى الشجرة وبقاؤها[٤] في قرارها مدتها (ونفقة[٥] مستثنى اللبن على مشتريه) فاذا باع البهيمة واستثنى لبنها مدة معلومة فنفقتها واجبة على المشتري وينفقها المعتاد (ويمنع) المشترى من (اتلافه)[٦] أي لا يجوز له اتلاف المبيع ولو كان مالكا حتى يستوفى صاحب اللبن مدته (ولاضمان ان[٧] فعل) مايتلفه وإن كان آثما هذا هو الصحيح للمذهب وقيل ح اذا ذبحها غرم مابين قيمتها مستثناة اللبن وغير مستثناة[٨] (إلا) أن يكون ذلك الاتلاف واقع

ما كولا قرز (١) حصر مسائل الشجرة في الازهار في مواضع قوله ويصح استثناء هذه مدة معلومة والحق مطلقاً والثاني وبقاء الشجرة المبيعة في قرارها مدتها والثالث قوله ومنه بقاء الشجرة مدة معلومة والرابع وما استثنى أو بيع مع حقه ففي الاول مطلق مقيد بقوله وما استثنى الخ وفي الثاني يفسد إلا أن تكون مدة معلومة صح وان كان الشارط المشترى والبايع وله منفعة في بقائها لئلا يكون من رفع موجبه كما ذكره الفقيه ف في البيان وفي الثالث كذلك وفي الرابع يصح اه املاء سيدنا زيد بن عبدالله الاكوع قرز (٢) إلا في حق الشفعة فلا يصح استثناؤه قرز ولفظ السحولي ولا يصح أن يستثنى حق الشفعة فيصح البيع ويلغو الاستثناء فتتبع الشفعة ملك السبب اه لفظا قرز (٣) هي منافع فان كانت المدة معلومة صح وإلا فلا اه فتح قرز وكذا خدمة العبد قرز إذ هما أعيان يصح أخذ العوض عليهما (٤) حيث استثناها بحقوقها كما يأتى فهذا مطلق مقيد كما يأتى في قوله ما استثنى أو بيع مع حقه بقي وعوض (٥) وكذا مايحتاج إليه الشجر والثمر من عمل الأرض وسقيها وأما اذا باع الارض واستثنى شجرها بحقوقها فاحتمالان أحدهما على المشترى والثاني على البايع لانه أقرب الى العرف ﴿١﴾ إلا لعرف قرز ورجحه الامام المهدى أحمد بن يحيي عليهما السلام لكن يكون على وجه لا يمنع صاحب الارض انتفاعه بأرضه قال فان كان يمنعه من الانتفاع كان البيع فاسداً لانه كأنه استثنى منافع الارض مدة معلومة مع بقاء الشجر وذلك مجهول اه كواكب لفظا ﴿١﴾ هذا فيما يرجع الى الارض وأما سقى الأشجار فعلى مالكها لا على مالك الارض اه سيدنا حسن ولفظ السحولي أما لو باع الارض واستثنى الاشجار بحقوقها أو استثنى زراعتها مدة معلومة كان سقى الاشجار واصلاحها على مالكها واصلاح الارض على المشترى اه لفظاً قرز (٦) ولا يمتنع صاحبه إلا في البلد التي يمكن صاحبه استيفاء حقه بالمهاياه فان باع في غير ذلك ضمن صاحبه كلما لحقه بسببه وظاهر المذهب انه له البيع مطلقا قرز يقال فقد ذكروا أن الامة المزوجة يجوز لسيدها أن يسافر بها ويبيعها والزوج يلحق لحقه فما الفرق (*) على وجه تفوت المنفعة لا كبيعه اه بيان (*) ينظر لو أعاد عمارة الدار هل يعود حق المستثنى من السكنى القياس عدم العود ذكر معناه في شفاء غلة الصادى للامام محمد بن ادريس الحمزى (٧) فلو قيل يقال على الخلاف بين الاصوليين فمن قال بالقتل خرم قال يضمن ومن قال انه وفاء أجل لم يضمن اه شامي (٨) قال في البيان وهو الاولى كما في الشجرة المستثناة ثمرتها وكما في المنزل المستثنى سكناه مدة معلومة اذا هدمت فانه يضمن قيمة منافعه في تلك

(في) شجر بيع وهو (مستثنى الثمر)[1] فانه يجب الضمان على متلفه وهو ما بين قيمته مستثنى الثمر وغير مستثناة[2] (ولا) يصح البيع (في جزء غير مشاع من حي) فلا يصح بيع جلد الشاة وهي في الحياة[3] ولا صوفها ولا لحم بطنها وما أشبه ذلك فأما المذكاة فيصح بيع ذلك منها * قال عليلم ولهذا قلنا من حي يحترز من المذكاة وعلى هذا أيضاً لا يصح استثناء جلدها[4] من قبل أن تذكى ولا شيئاً من أجزائها غير مشاع كرأسها أو يدها فاما بعد التذكية فيصح (ولا) يصح البيع (في مشترى[5]) أو موهوب قبل قبضه[6] فأما ما عداهما كالوصية والنذر والمهر[7] ونحوها فيصح بيعها قبل القبض وعن ش تجوز هبة المبيع قبل القبض وبيعه من بايعه وقال أبو ح يجوز بيع غير المنقول قبل القبض وعن أبي مضر لمذهب الهادي عليلم يجوز بيع الموهوب على غير عوض[8] قبل القبض (أو) كان البيع (بعده) أي بعد القبض لكن وقع (قبل الرؤية[9] في) المشتري (المشترك[10]) بين جماعة فانه لا يجوز لأحدهم أن يبيع حصته[11] لا من الشركاء ولا من غيرهم[12] (إلا) أن يبيعوه (جميعا)[13] فيصح ذلك قبل رؤيتهم له وأما لو لم يكن مشتركا صح بيعه قبل رؤيته اذا كان قد قبض وقال م بالله بل يجوز لأحد

المدة وهكذا اختاره الامام شرف الدين (١) وكذا المنزل المستثنى سكناه مدة معلومة اه هداية وهي أجرتها اه هاجري قرز وإذا خربت الدار وأعيدت هل يعود حقه قيل يعود (*) والحمل واللبن (٢) عطف على أول الفصل (٣) لتعذر التسليم (٤) ولا شيء من التصرفات قرز (*) ونحوه قرز (٥) وضابطه أن ما كان يبطل العقد بتلفه لم يصح التصرف فيه قبل قبضه وما ملك بعقد لم يبطل العقد إذا تلف صح التصرف قبل قبضه وهذه قاعدة مطردة قرز (*) لا فوائده فيصح فيها قبل القبض إذ لا يبطل البيع بتلفها قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لحكيم إذا ابتعت مبيعاً فلا تبعه حتى تستوفيه (٦) وكذا الصدقة اه ن قرز (٧) كعوض الخلع والصلح عن دم العمد والميراث فما كان يصح للموروث التصرف فيه قبل قبضه ليخرج المشترى اه بيان معني وأما الدية فيمتنع (٨) قلت وهو قوى كالنذر والوصية اه مفتي (٩) كأن يقبضه ليلا فلا يقال كيف يقبضه ولا يراه اه ح هداية (١٠) ينظر لو أعتق العبد أحد الشركاء قبل الرؤية هل ينفذ لكونه استهلا كما سل أجاب الشامي أنه لا ينفذ لأن فيه إبطالا لحق الشركاة وهو خيار الرؤية (١١) ولو قد رآه (١٢) لأنه يؤدى إلى أبطال خيار الرؤية على شركائه لأن الحكم فيها لمن رد كما يأتي أو إلى تفريق الصفقة على البايع هكذا ذكره أبو ع وأبو ط تعليلا لاطلاق الهادي وهو الذي أطلقه الأزهار وقرره المؤلف اه ح فتح (١٣) أو إلى البايع منهم كما ذكره الفقيه ي واختاره الفقيه ي واختاره الفقيه س في تذكرته وهو المفهوم من تعليل أبي العباس وأبي طالب كما تقدم اه شرح فتح وفيه نظر لأنه إذا لم يرجع إليه المبيع بسبب واحد وهو الرد بخيار الرؤية فقد فرقت عليه الصفقة فيلزم ألا يصح على تعليل أبي ع وأبو ط اه صعيتري قرز

الشركاء بيع [1] حصته قبل الرؤية (و) لايصح من (مستحق الخمس [2] والزكاة) كالفقير والامام أن يبيعامالم يقبضاه قبض مثله من تنفيل أو غيره [3] ولوكان ذلك (بعد التخلية) [4] اليهما (إلا المصدق) [5] فان تخلية الزكاة اليه كافية فى كمال القبض فيصح منه بيعها [6] بعد التخلية (ومتى انضم الى جائز البيع [7] غيره فسد ان لم يتميز ثمنه) نحو أن يقول اشتريت منى هذين العبدين بكذا وأحدهما حر أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد أو يقول اشتريت منى هذه العرصة كلها وفيها قبر [8] أو مسجد أو يشترى مسلوختين أحدهما ميتة أو ذبيحة من

---

(١) ويقوم المشترى مقام البايع فان رد شركاءه ردمعهم (٢) لانهما لا يصيران زكاة ولا خمساً إلا بعد إخراجهما وقبضهما ذكره فى اللمع اه وكما فى أصول الاحكام عن زيد بن على قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الصدقة حتى تقبض وعن بيع الخمس حتى يحاز قال عليه السلام وإطلاق اسم الصدقة عليها قبل قبضها توسع مجاز فهي من مال المزكي اه ان (*) مالم يتقدم تمليك إلى الفقير فيصح بيعه بعد التخلية قرز (٣) تخلية الاثمار على رءوس الاشجار بعد التمليك قرز (٤) إلا أن يكونا قد قبلاه قرز (٥) وكذا الامام حيث ثم مصلحة فى القبض فان التخلية قبض فاذا صحت التخلية صح البيع منه كالمصدق اه ينظر يعنى ظاهر المذهب خلافه قرز (*) حيث كان باجرة قرز لأنه يصير كالاجير المشترك وقيل ولو بغير أجرة (٦) والعبارة غير جيدة لانها توهم أنها فى المصدق وحده وليس كذلك بل هو عام له ولغيره على صحة قبل الثمار على الاشجار بالتخلية عندنا لكنه يعتبر رضاء الامام والفقير لا المصدق لأنه لا يجب عليه القبض (٧) والفرق بين البيع والنكاح والجمع بين من يحل ويحرم أن النكاح لا يفسد لفساد الشروط ولا يبطل لجهالة المهر بخلاف البيع وفرق بينهما أن الأثر ورد فى البيع أنه لابد أن يكون العوضان معلومين اه غيث ولأن كل واحد من الثمن والمثمن مقصودان (*) عبارة الفتح إلى صحيح بيع غيره اه لئلا يلزم فى المجهول والمعلوم وملكه وملك غيره (*) قال فى البحر فلا يصح ولو باع الشجرة مع الثمر قبل أن يصلح للبيع والارض مع الكامن من بذر أو أصل جزر أو فوة أو نحو ذلك فانه لا يصح وأصححه القاضى يحيى بن مظفر فى البيان قال والفارق الاجماع وقرره المؤلف أيده الله لكنه قال والفارق هنا أن يدخل تبعاً للمبيع الذى هو المقصود بالبيع بخلاف بيع الثمن غير المدرك مع المدرك فالكل مقصود ولا ينتقض بما لو باع ملكه وملك غيره فانهما هنا وإن كانا مقصودين فالجهالة طارية لعدم الاجازة مع أن الثمن يعرف بواسطة القيمة اه شرح فتح (*) إذ بيع مايصح حينئذ كالمشروط بالآخر ولجهالة الثمن إذ قسمته على قيمته تختلف باختلاف المقومين والمفسد هنا مقارن بخلاف مالو استحق بعض المبيع فالمفسد طارىء اه زهور بخلاف مالو شرى ملكه وملك غيره لم يصح لان الجهالة مقارنة اه وهذا حيث كان معيناً لا إذا كان مشاعا صح لان الاثمان مميزة اه غيث معنى واختاره المفتى وقرره لانه يقصد الثمن على أجزاء المبيع مع الشياع اه غيث (٨) اعلم أنه إذا باع العرصة وفيها قبر وسكت عنه ولم يذكر فظهوره كاستثناء فيصح البيع فان كان مستوراً فسد البيع فان التبس القبر كانت العرصة لبيت المال فان كان القبر لحربى فلاحرمة له فيصح البيع فان التبس هل لحربى أم لذمى صح البيع

ولا تحل

لا تحل ذبيحته ونحو ذلك فان البيع يفسد [١] فان تميز ثمن أحدهما عن ثمن الآخر نحو أن يقول بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة أو هذا بألف وهذا بخمسمائة فانه يصح البيع [٢] في العبد دون الحر وكذلك سائرها ﴿فصل﴾ في البيع [٣] الموقوف واحكامه والشراء الموقوف (وعقد) غير ذي الولاية [٤] وهو من ليس بمالك للمبيع ولا وكيل للمالك ولا ولي له وكذا المشتري الذي يشتري لغيره من غير ولاية فكل واحد يسمى فضوليا [٥] في اصطلاح أهل الفروع فعقدهما (بيعا وشراء) غير نافذ في الحال بل (موقوف) وينعقد بما سيأتي ان شاء الله تعالى وقال الناصر وش لا يصح البيع الموقوف ولا الشراء الموقوف وقال أبو ح يصح البيع لا الشراء وقال ك عكسه [٦] والموقوف (ينعقد [٧]) بالاجازة كما سيأتي إن شاء الله تعالى قيل س [٨] ولو كان عقد الفضولي (فاسدا) [٩] ولحقته الاجازة فانه ينعقد بها فاسدا كما لو

إن كانت الخطة للمشركين لا إن كانت للمسلمين فيفسد اه غيث (١) في جائز البيع لجهالة ثمنه و باطل بالآخر (٢) ويخير المشتري إن كان عيبا بالنظر إلى غرضه (٣) لفظ البيع قد كان إلا أنه أراد الايجاب الموقوف والقبول الموقوف (٤) فرع واعلم أنه يشترط كمال أهلية الفضولي لأنه نائب فلا تلحق الاجازة عقد المحرم والمرأة للنكاح ولا عقد الكافر عقده المسلم ولا اجازة الكافر بيع المسلم لخمر أو خنزير وكمال أهلية المعقود عنه حال العقد فلا يعقد حلال عن محرم نكاحا ولا له ولو حصلت الاجازة وقد حل ولا ينعقد نكاح مسلمة بكافر ولو أجاز وقد أسلم وصلاح المحل للحكم فلا يصح بيع الحمل ولو أجاز مالكه بعد الوضع ولا صيد محرم أي بيعه ولو أجاز بعد الحل ولا بيع المسلم الخمر ولو أجاز مالكها بعد التحلل ولا عقد النكاح على معتدة ولو أجاز بعد العدة اه معيار قرز (*) عبارة الأثمار ونحو إنشاء الفضولي غالبا وإنما عدل عن عبارة الأزهار إلى ذلك لأن العقد اسم للايجاب والقبول معاً بخلاف الانشاء فيطلق عليهما وعلى أحدهما نحو أن يشتري الفضولي شيئاً لزيد من عمرو فيجيز زيد قبل أن يحصل القبول من عمرو فان العقد ينعقد بالاجازة فدخل في الانشاء ما كان من توابع العقد اه وابل المثال صحيح لا كما يتوهم فالمراد أن الفضولي وقع منه الشراء لزيد بتقدم السؤال فأجازه زيد قبل أن يحصل قبول البائع الذي هو عمرو فهو واضح فتأمل * ويدخل في ذلك الزيادة في المبيع والثمن اه أثمار معنى قرز (٥) بضم الفاء اه قاموس وسمي فضوليا لأنه يستغرق أوقاته فيما لا يعنيه عند أهل الأصول (٦) ومذهبنا صحتهما لخبر حكيم بن حزام وفي رواية عروة البارقي وهو انه صلى الله عليه وآله وسلم دفع إليه ديناراً يشتري به شاة فشراها وباعها بدينارين ثم شرى شاة بدينار وجاء بشاة و دينار اه زهور فأجاز صلى الله عليه وآله وسلم فعله وقال أحسنت ودعا له بالبركة وكان لو اتجر في التراب لربح فيه (٧) أي ينفذ كما في الفتح قرز (٨) واختاره المؤلف اه شرح فتح (٩) وأخذه الفقيه س من كلام أهل المذهب في المضاربة في قولهم في الطارىء وهو الأقل منهما ومن المسمى وهو مأخذ جيد اه واختار المؤلف قول الفقيه س قال ولا حجة في خبر حكيم إذ لا دليل على كونه صحيحاً اه فينظر ما الفرق

عقد المالك ﴿قال مولانا عليلم﴾ وفى كلامه نظر وقد أشرنا إلى ضعفه لأن ظاهر كلام أهل المذهب أن من شرط العقد الموقوف أن يكون صحيحا [١] والفاسد لا تلحقه الاجازة [٢] نعم والعقد [٣] الموقوف لا يحتاج إلى اضافة ولا نية بل لو نواه لنفسه لغت النية ومن ثم ﴿قال مولانا عليلم﴾ (أو قصد البايع) [٤] الفضولي في بيع مال الغير أن لا يبيع عن الغير بل (عن نفسه [٥]) لنفسه وأجازه المالك انعقد البيع وكان الثمن للمالك والبايع فى ذلك يخالف المشترى فان المشترى لا بد له من الاضافة إلى الغير لفظا أو نية [٦] فان لم يضف لزمه المبيع لنفسه [٧] * قال عليلم ولهذا قلنا أو قصد البايع ولم نقل والمشترى إشارة إلى أن حكمهما فى ذلك مختلف وقال ص بالله لا بد للمشتري من الاضافة بالقول وانما ينفذ العقد الموقوف بشروط خمسة * الأول أن يكون العقد صحيحا * الثاني الاضافة من المشتري لفظا أو نية * الشرط الثالث أن تقع الاجازة (مع بقاء المتعاقدين [٨] و) بقاء (العقد) فلو مات أحد المتعاقدين بطل ولم تلحقه الاجازة بعد وكذلك لو بطل العقد قبل الاجازة بفسخ من الفضوليين أو من أحدهما [٩] أو وقع ما يجرى مجرى الفسخ وذلك نحو

وهذا وهم لأن الفساد فيما سيأتى فى عقد المضاربة فاذا شرى المضارب بعده صار فضوليا فاذا أجاز المالك لحقته الاجازة بشروطه (١) وذلك أن المستند خبر حكيم وكان عقده صحيحاً اه بستان ورد بأنه ليس فيه تصريح بأنه كان صحيحاً اه شرح فتح (٢) وإذا لم تلحقه الاجازة كان باطلا وقيل يكون معاطاة قرز (٣) صوابه البيع الموقوف (٤) قيل وإنما اعتبر الاضافة فى الشراء لا فى البيع لأنه فى الشراء اثبات فاحتاج إلى الاضافة فيه والبيع كالأسقاط اه زهور (*) أو لفظ قرز (٥) وهذا محمول على انه باعه بما يصح ثمنا كأن يكون مثلياً ولم يعين أو نقداً ولو في الذمة اه سماع سحولى والوجه انه مشتر للعرض الذى باع عنه اه ظاهر الكتاب ولو كان الثمن عرضاً وسيأتى فى الغصب فى تأجير العين المغصوبة عن الامام المهدى انه لا فرق بين أن يكون الثمن عرضاً أو غيره خلاف الفقيه ل (٦) مع المصادقة من البايع قرز (٧) فلو لم يجز المشترى له شراء الفضولى رد المبيع لبايعه إن صادقه البايع انه فضولى أو أضاف لفظا وإلا فللمشترى اه تذكرة فيملكه ظاهراً لا باطنا ذكره أبو مضروع اه فيأمره الحاكم ببيعه أو بقبضه إياه فلو باعه فنقص لزمه النقصان لأنه قد لزمه فى ظاهر الشريعة فان زاد كان الزائد لبيت المال والذى فى البيان فى المضاربة قبيل فصل الاختلاط انه قد أباحه له فيفعل فيه ماشاء فلا يحتاج إلى أمر الحاكم اه قلت هو راد لهذه الاباحة والبايع منكر ملكه لنفسه فلا حكم لهذه الاباحة (٨) والمعقود له وعنه قرز قلت زوال عقله كموته اه بحر أوردته مع اللحوق فلو لم يلحق بقي موقوفاً اه بحر معنى وكب (*) وشكله السيد عبد الله بن أحمد المؤيدى ولعله يريد متى عقل صحت منه الاجازة اه شامي قرز (٩) فى وجه الآخر وقيل لا فرق اه بحر معنى قرز

أن يعقد (١) عليه المالك أو الفضولى عقداً آخر أو يقول المالك لا أرضاه أو لا رغبة لى فيه أو لا أجيزه (٢) وعن الامام يحيي بقاء المتعاقدين ليس بشرط (٣) وكذا عن ص بالله وذكر أبو مضر للم بالله أن بقاء المبيع شرط (٤) والمذهب ماخرجه على خليل (٥) للهادى عليلم أنه ليس بشرط (٦)* الشرط الرابع ان يقع تنفيذه (باجازة من هي له (٧)) حال العقد فقوله هى عائد الى الولاية أى لا تصح الاجازة الا من الولاية (٨) فى المبيع له (حال العقد (٩)) بملك أو ولاية كالوصى فلو كانت الولاية له حال الاجازة دون حال العقد لم يصح * مثال ذلك لو باع الفضولى مال رجل فانتقل إلى ملك (١٠) رجل آخر فاجاز هذا الآخر عقد الفضولى لم تصح الاجازة وكذلك ما أشبه ذلك (١١) قوله (غالبا) احتراز من صورة تكون الولاية للمجيز حال الاجازة لا حال العقد ويصح العقد الموقوف باجازته ومثال ذلك لو باع الفضولى (١٢) مال

---

(١) ولو فى غير محضر المشترى قرز (٢) بناء على الامتناع من الاجازة فسخ والمذهب خلافه بل لو أجاز من بعد صح قرز إلا لعرف قرز (*) ان جرى عرف بهذه الألفاظ قرز (٣) لأن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لم يتعرف بقاء المتعاقدين فى خبر حكيم وحجة الآخرين ان موتهما كابطالها لبطلان تصرفهما اه (٤) على الحالة التى وقع العقد وهو عليها لا لو صار العصير خمراً ولو عاد من بعد خلا (٥) خرجه له من قوله فلو ماتت الزوجة قبل الاجازة فى النكاح وأجاز من له ذلك ثبت تحريم الاصول واقتسما الميراث ونحو ذلك لان الموت كالدخول اه معيار ﴿١﴾ وفى النجرى لا حكم للاجازة بعد موت أحد الزوجين ﴿١﴾ يعني حيث كان الوقف من جهة الزوج أو من جهة الولى فان كان من جهتها كأن يعقد لها قبل مراضاتها فيبطل العقد لتعذر الاجازة بموتها (٦) فائدة الخلاف لو تلف المبيع فى يد المشتري بعد ما قبضه بغير إذن المالك وقبل الاجازة ثم أجاز المالك فعلى القول بأن الاجازة تلحق التالف يتلف من مال المشتري ﴿١﴾ وعلى القول بأنها لا تلحق تتلف من مال البائع ويلزم المشترى القيمة لانه غاصب اه ﴿١﴾ وإنما يستقيم حيث كان المبيع فى يد المشتري فتتلف معه حيث لا يحتاج الى تجديد قبض (٧) وهي على التراخى فلا تبطل إلا بالرد (٨) ولو من جهة الصلاحية مستمراً كما فى النكاح قرز (٩) بسبب واحد لا بسببين نحو أن يبيع فضولي مال الصبي ولم يجز الاب حتى مات الصبي وترك أباه فقد ملكه بالارث فليس له أن يجز ذلك وقيل يصح وهو ظاهر الاز لانه بسببين وهما الملك والولاية (*) بالاصالة أو النيابة كالوكيل (١٠) بالارث لا بغيره قرز لانه يكون فسخا قرز (١١) مثل من حدثت له الولاية بعد البيع كالامام والحاكم فلا تصح اجازته خلاف ص بالله (١٢) ومثل هذا لو تزوج له بخلاف ما لو زوج عنه ثم بلغ فان الاجازة الى ولي عقد النكاح حال العقد لا الى الصبي والصحيح انه لا اجازة لا للولي ولا للصبي بعد البلوغ اه بل يجدد العقد للصبي قرز والفارق بين النكاح والبيع لانه مالك للمبيع من يوم العقد ملكا مستمراً وإنما ناب عنه النائب لعذر الصغر مثلا فلا يلزم منه ما لو باع الفضولى مال الصبي ثم قام امام أو حاكم أو مات الاب وبقي الجد فانه لا يجز لانه لا ملك حال الانشاء رأساً خلاف

الصبي [١] فالولاية الى وليه حال العقد ثم لم تقع الاجازة من الولى حتى بلغ الصبي [٢] فان الاجازة حينئذ الى الصبي فاذا أجاز صح العقد وقيل ح الاجازة في هذه الصورة الى الوصى لا الى الصبي ولو بلغ واعلم أن هذا العقد الموقوف ينفذ بالاجازة له (أو اجازتها) [٣] أى اجازة الاجازة فان اجازة الاجازة كاجازة [٤] العقد نحو أن يقول فضولى للبائع الفضولى أجزت عقدك ثم يقول من له الولاية أجزت اجازتك * الشرط الخامس أن تكون الاجازة أو اجازتها واقعة (بلفظ [٥] أو فعل يفيد التقرير) [٦] فمثال اللفظ أن يقول أجزت أو رضيت أو نعم ما فعلت أو هات الثمن [٧] أو نحو ذلك والفعل الذى يكون اجازة نحو أن يسلم المبيع [٨] الذى بيع عنه أو يقبض ثمنه [٩] أو يقبض الذى اشتراه أو يتصرف فيه بأى تصرف [١٠] أو يعتق [١١] ما اشترى له أو يقفه بعد علمه [١٢] (و) لو فعل فعلا يفيد التقرير وهو جاهل لكونه اجازة فانه يكون اجازة و(ان جهل حكمه) [١٣] فلا تأثير للجهل وكذا لو أتى بلفظ يفيد الاجازة وهو جاهل لكونه اجازة صحت ولا تأثير للجهل بذلك اذا كان قد علم عقد الفضولى (لا) لو جهل (تقدم العقد) [١٤] فانه إذا لم يعلم بعقد الفضولى

ص بالله وذلك كما لا يجيز المالك الثاني اه ح فتح (١) وكذا المجنون قرز (٢) قال فى السحولى فلو كان قد مات الولى لم تصح منه الاجازة لان العقد قد يبطل بموت من كان موقوفا على اجازته كبطلانه بموت أحد المتعاقدين اه وهو المفهوم من الازهار فيما يأتى فى قوله ولا يورثان (*) أو فاق المجنون (٣) ولا يشترط بقاء المجيز الفضولى لأن الاجازة انطوت على العقد (٤) وتكون اجازة للاجازة وهذا مبني على أن الاجازة عقد كقول أبى ع لا على قول م بالله انها امضاء فلا تصح اجازتها ولهذا دخلها الشرط اه شرح فتح قال فى الغيث وقول أبي ع هو الذى اخترناه للمذهب (٥) فأما لو قال أحسنت لم تكن اجازة ذكره م بالله قال عليلم فأما فى عرفنا فلا يبعد ان قوله أحسنت اجازة فأما أصبت أو جزيت خيرا أو نحو ذلك إذا لم يكن بمعنى الاستنكار فلعله مثل أحسنت اه ع (٦) والذى لا يفيد التقرير الاستنكار ونحوه الاستهزاء فعلت حسناً قرز (٧) قال في الكواكب فأما الشراء الموقوف فلا تصح اجازة بعض دون بعض لانه تبعيض للبيع الواحد وأما البيع إذا حصلت الاجازة فى بعض دون بعض قال سيدنا عماد الدين تصح كما إذا باع ماله ومال غيره ولم يجز الغير (٨) أو بعضه قرز (٩) أو بعضه قرز (١٠) ولو لم يصح تصرفه نحو أن يبيعه قبل القبض وتصرفات المشترى قبل الاجازة من المالك صحيحة حيث كان قد قبضه (١١) لا لو قال المالك للعبد بعته منك فقال أعتقته اه تذكرة بخلاف ما لو قال اشتريت لك عبداً فقال أعتقت فانه يصح العتق ويكون اجازة قال الفقيه س وذكر فى حواشي الزيادات أنه يصح أيضاً حيث جعله جوابا للبيع (١٢) بالعقد والثمن والمبيع قرز (١٣) وأما جهل الملك فلا يضر كمن طلق امرأته ظانها غير زوجته اه أثمار معنى فاذا بيع عنه مثلا فأجاز البيع بقول أو فعل ثم انكشف انه قد كان ملكه قبل الاجازة بارث أو غيره فانه يكون منه اجازة اه ح لى (*) أى حكم اللفظ أو حكم الفعل (١٤) أو صحته اه شرح فتح وقيل تكون اجازة ولو جهل الصحة اه مى قرز

وفعل

وفعل فعلا أو قال قولا يفيد الاجازة جاهلا بوقوع عقد الفضولى فان ذلك لا يكون إجازة (و) إذا باع الفضولى أو اشترى بغبن فاجاز المجيز فانه (يخير) [١] بعد الاجازة (لغبن فاحش [٢] جهله) قبلها [٣] ذكره ابن أبى الفوارس فى إجاة البيع إلا أنه قال وكذا لو كان الثمن من غير الدراهم [٤] والدنانير ﴿قال مولانا عليلم﴾ والشراء كذلك [٥] وقال ص بالله إن له الخيار مهما لم يعلم كمية الثمن وجنسه ﴿قال مولانا عليلم وكذلك الشيء المشترى [٦] وقال م بالله لا خيار له بحال (قيل و) من باع مال الغير من غير اذنه ثم زاد المال قبل الاجازة ثم أجاز صاحبه فانها (لا تدخل الفوائد) [٧] فى العقد بل تكون للبايع (ولو) كانت (متصلة) [٨] حالة الاجازة كالصوف واللبن أو منفصلة كالولد والثمرة بعد انفصالهما فان الزيادة لا تدخل لأن الاجازة إنما تناول ما كان موجوداً حال العقد ذكر معنى ذلك فى شرح أبى مضر ﴿قال مولانا عليلم﴾ وفى ذلك ضعف عندنا [٩] وقد أشرنا إلى ضعفه ووجه الضعف إن المبيع يملك بالاجازة منعطفا من يوم العقد [١٠] لأن الإجازة كالكاشفة [١١] عن الملك لأنها كالخيار [١٢] فتدخل الفوائد الحادثة

---

(١) وينظر ما الفرق بينه وبين المهر فيما تقدم فى قوله وكالاجازة التمكين بعد العلم بالعقد والتسمية اه مفتى ويمكن أن يجاب بأن الاعواض غير مقصودة فى النكاح وبأن لها الامتناع حتى يبلغ لها إلى مهر المثل بخلاف هنا (٢) أو لغرض مقصود قرز (٣) عبارة التذكرة ومن أجاز قبل أن يعلم كمية الثمن وجنسه فله الخيار إن وجد غبنا فاحشا قال المنصور بالله ولو لم يجد قال المؤيد بالله لا خيار بحال اه تذكرة لفظا (*) وحالها قرز (٤) حيث لم يجر عرف بالتعامل به وإلا صح وخير مع الغبن قرز (*) أو كانت نسيئة وعادتهم لا يؤجلون (٥) يعنى لو شرى بغير الدراهم والدنانير (٦) أى يثبت للمشترى الخيار فى الثمن كما يثبت له فيما بيع عنه عند المنصور بالله (٧) الحاصلة من نماء المبيع لا من فعل المالك (٨) حكى القاضى عبد الله الدوارى عن المنصور بالله أن البيع إذا وقع على أرض ثم غرسها المالك أو بنى فيها ثم علم البيع وأجاز فان البناء والغرس يدخلان فى المبيع بهذه الاجازة وقياس المذهب أنه لا يدخل إلا ما شمله العقد مما يدخل تبعا أفاده سيدنا حسن فان كان البناء والغرس أنقص الأرض كان للمشترى الخيار اه سلوك (*) عبارة الهداية ولو منفصلة وهو مفهوم شرح الأزهار (٩) أما الزيادة التي لا تنفصل كالسمن والكبر فهي تدخل وفاقا لأنه لا يصح إفرادها بالعقد (١٠) مسئلة الاجازة تقرر العقد من يوم وقوعه فلو باع فضولى دار زيد ثم مضت مدة طويلة وقيل له إن فلانا قد باع دارك فقال أجزت لزمته الأجرة للمشترى من يوم العقد ولو استغرق الثمن على قاعدة المذهب قلت وإذا جهلت المدة وجاز فلا يبعد أن له الخيار خيار الغرر اه مقصد حسن (١١) الأولى منعطفة لأنا لو قلنا كاشفة صح التصرف قبل الاجازة اه سماع يقال من صحة شروط التصرف القبض وهو لا يصح إلا بعد الاجازة اه يستقيم حيث كانت اليد قبضا اه سيدنا حسن (١٢) لعله أراد خيار الشرط لأن الفوائد فيه لمن استقر له الملك

بعد العقد قبل الاجازة وعن ص بالله وأبي مضر في موضع آخر أنها تدخل إن كانت متصلة كالحمل والصوف لا منفصلة * قال عليلم وهذا القول هو الذي أشرنا اليه بقولنا (١) ـ ولو متصلة اشارة إلى هذا الخلاف وعن صاحب اللمع ان البايع إن أجاز عالما بها دخلت (٢) وإلا فلا (و) اعلم أنه (لا يتعلق) من حقوق العقد (حق بفضولي) (٣) من قبض المبيع وتسليم الثمن والرد بالخيارات بل ذلك الى المالك (غالبا) احتراز من صورة واحدة وذلك حيث أجاز المالك وقد علم بقبض الفضولي للثمن (٤) فانه حينئذ يتعلق به حق المطالبة (٥) فيطالبه المجيز بالثمن (٦) ولا يطالب المشترى (و) لو باع الفضولي من واحد ثم من آخر فاجاز المالك فعله وجب أن (تلحق) الاجازة (آخر العقدين) (٧) لأن العقد الأول قد بطل (٨) بالثاني وصح الثاني باجازة المالك (وينفذ) البيع (في نصيب العاقد) إذا كان (شريكا) فاما نصيب الشريك فموقوف

(١) وفي المسئلة أربعة أقوال إطلاقان وتفصيلان الاطلاق الأول لأهل المذهب أنها تدخل مطلقا منفصلة عند الاجازة أو متصلة علم البائع أم لا ـ الثاني تفصيل المنصور بالله وقول أبي مضر تدخل ان اتصلت حال الاجازة لا إن كانت متقدمة الثالث الأمير علي بن الحسين تدخل إن علم لا إن جهل الرابع إطلاق لأبي مضر أنها لا تدخل مطلقا اه سحولي (٢) المتصلة فقط (٣) يقال لو جعل الفضولي الخيار له فأجاز المالك هل يكون بمنزلة من جعل الخيار للأجنبي فيتبعه الجاعل عن سيدنا يحيي السحولي أنه للمجيز لقوله ولا يتعلق حق بفضولي ومن جملتها الرد بالخيار وعن سيدنا إبراهيم حثيث إن أجاز عالما كان له الخيار كما في الفتح ومعيار النجري قال المفتي ولا يبعد أن يدخل كلام إبراهيم حثيث في صورة غالبا (*) ووكيل لا عهدة عليه قرز (٤) أو المبيع قرز (٥) قيل وتتعلق الحقوق بالفضولي لما صح قبضه اه كواكب وقيل لا تتعلق به إلا الثمن فقط اه مفتي قرز (٦) ولو تلف في يده بعد الاجازة والعلم بقبضه فمن مال المجيز لأنه إذا أجاز بعد العلم بالقبض فقد أجاز القبض فيكون الثمن في يد الفضولي أمانة للمجيز فلذلك لم يضمنه إلا إذا كان تلفه قبل الاجازة وقبل العلم بقبض الثمن فانه يتلف من مال المشترى اه ام وأولها من التذكرة (٧) فان التبس المتقدم فأيهما بين ﴿١﴾ حكم له وإن لم فلمن قبضه باذن البائع وإلا فلمن أقر له البائع وإن لم قسم بينهما اه بيان ولهما الخيار اه تذكرة ﴿١﴾ هذا حيث كان العاقد المالك من اثنين (*) فلو كان العقد من فضوليين صح ما أجيزا إن ترتبا أو من تقدمت إجازته فان أجازهما معا فتصفان وفي البيان يبطل العقدان لئلا يؤدى إلى ملك بين مالكين وفي النجري عن الامام المهدي يكون لمن تأخر عقده وهذا حيث لم يكن أحد العقدين أقوى لا كبيع العبد وعتقه بمال فينفذ العتق اه شرح فتح إلا أن يكون البيع إلى ذي رحم محرم اه قرز أي لا ينفذ أحدهما اه قرز (٨) ولو في غير محضر المشترى الأول كما في البيان في الوكالة أنه لا يحتاج في فسخ الموقوف إلى حضور الآخر

على اجازته[١] فان أجاز صح والأصح تعيب العاقد فقط (غالبا) احتراز من بعض الصور وذلك حيث يكون نفوذه فى نصب الشريك يحصل به ضرر على الشركاء فانه لا ينفذ فى نصيبه[٢] اذا لم يجيز وأمثال ذلك لو كان أربعة شركاء فى أرض أرباعا فباع أحدهم ربع ذلك المشترك وعينه فى جانب معين من الأرض فان العقد لا ينفذ فى نصيبه هاهنا لأن ذلك يؤدى الى أن يستحق المشترى ربع الربع ويلزم لو فعل البائع كذلك[٣] فى ربع ثان وثالث ورابع فيصح ربعه[٤] فى مواضع[٥] وذلك يضر بالشركاء فلا يصح هذا إذا لم يجيزوا وأما اذا أجازوا جميعا نفذ البيع فى ذلك الربع كله واشتركوا فى الثمن وبقى الثلاثة الأرباع مشتركة بينهم اللهم إلا أن يقصد البائع القسمة وأجازوا صح[٦] البيع وكان الثمن له وحده وباقى المبيع[٧] لهم وحدهم فان لم يصادقوه فى قصد القسمة بعد أن اجازوا فالقول قولهم[٩] ﴿فصــل﴾ فى تفصيل قبض المبيع وما يصح قبضه

---

(١) وليس المراد أن الشريك باع الكل كما يفهمه شرح الاز حيث قال فأما نصيب الشريك فموقوف على اجازته إذ لو كان المراد بيع الكل لم يكن لغالباً فائدة اه سحولى لكنه يستقيم حيث باع حصته وحصة شريكه فيرتفع الاشكال (٢) لأنه مترتب على القسمة ولا يصح (٣) يعني من غير المشترى الأول (٤) هذا حيث باع كل ربع إلى شخص لا لو باع الجميع الى شخص فمستقيم فلا يلزم المنع للبيع لأنه يقوم مقامه اه شامى إذا كان صفقة واحدة لاصفقات اه شامى ومفتى وقيل ولو صفقات (٥) وهذا بناء على أنها تقسم بعضها فى بعض وإلا نفذت حصته فيما عينه وكذلك الدور المشتركة حيث كانت تقسم بعضها فى بعض فان كانت تقسم فى نفسها نفذ حصته فيما باع اه ع مرغم وشرح فتح يكون موقوفاً مجازاً لا حقيقة والمراد ان للشركاء نقضه لا أنه غير نافذ فقد نفذ على الصحيح وقد أشار إلى ذلك فى شرح الاثمار وغيره وفرق بين الموقوف حقيقة ومجازا اه ينظر لأنا لم نظفر فى شرح الاثمار بذلك بل الصحيح أنه موقوف حقيقة (٦) والقسمة ولو بعد موت الشريك البايع إذ الاجازة هى ازالة مانع اه ح اثمار وقرز ينظر فقد تقدم فى قوله مع بقاء المتعاقد والعقد اه يقال هناك البايع الفضولى وهنا المالك وثم فرق اه محمد بن على الشوكانى (*) وإذا شفع سائر الشركاء هل تكون اجازة للبيع ولو كانوا جاهلين لا يبعد ذلك وتصح القسمة وتصح الشفعة قرز (٧) أى المال قرز (*) وحكم الوقف حكم البيع فى هذه الصورة (٨) وينظر لو قالوا قبل صدور الاجازة منهم قد صادقناك أنك قصدت على نفسك لكن لا نجيز القسمة فأما البيع فقد أجزناه هل يصح البيع وينفذ ولو قصدهما معا اه ينفذ البيع على الجميع لا القسمة (*) قيل ف وهكذا فى الأرض والدور المشتركة بين جماعة إذا كانت المصلحة فى قسمة بعضها فى بعض ثم وقف أو باع أحدهم نصيبه فى أحدها فانه لا يصح إلا أن يرضوا به كلهم وكذا إن باع نصيبه من جماعة متفرقة وان باع من واحد صح وقام مقامه فى قسمتها اه بيان لفظا (٩) ويكون البيع لهم الكل .

بالتخلية وأحكام القبض *قال عليلم وقد أوضحنا ذلك بقولنا (والتخلية[١] للتسليم قبض) فى المنقول وغير المنقول عند نا فيتلف بعد ذلك من مال المشترى ويصح تصرفه[٢] فيـــه وعند ش أن التخلية لا تكون قبضا فى المنقول وقال فى الانتصار المختار أنها قبض لتلف المبيع من مال المشترى لا لصحة تصرفه (واعلم) أن التخلية تكون قبضا عندنا بشروط منها ما يعتبر فى العقد ومنها ما يعتبر فى المبيع أما التى فى العقد فالأول أن يكون (فى عقد صحيح)[٣] فلو كان فاسداً لم تكن التخلية فيه قبضا بل لابد من نقل المنقول والتصرف فى غيره[٤] الثانى أن يكون العقد (غير موقوف)[٥] فلو كان موقوفا فأجازه المالك[٦] لم يقبض المشترى المبيع بالتخلية وأما الشروط التى تعلق بالمبيع فهى سته الأول أن تكون التخلية (و)اقعة فى (مبيع غير معيب[٧]) فلو خلّى بين المشترى وبين المعيب ثم تلف قبل أن ينقله المشترى تلف من مال البائع سواء علم[٨] العيب أم جهله (و) الثانى أن (لا) تكون التخلية فى مبيع (ناقص)[٩] أى مسلم بعضه فلا تكون التخليـة

---

(١) ومن شروط التخلية أن يكون المبيع مما لا يفتقر إلي كيل ولا وزن وفاقا وإلا فلا بد من ذلك والخلاف ﴿١﴾ فيه إذا كان قد قبضه ولم يزنه وأن يكون بعد مضي خيار البايع أو ابطاله اه شرح ذويد ولعله فى غير المشاع كعشرة أصواع من هذه الصبرة اه ﴿١﴾ الآتى فى التنبيه فى شرح قوله أعيد لبيعه حتما (*) مع قصد التسليم قرز فان اختلفوا هل خلا للتسليم فالأصل عدم كونه للتسليم قرز . *). ويشترط أن يكون المشترى ونحوه عالما أنه المبيع قرز (٢) ولو فى صرف أو سلم فى الربويات وغيرها اه ح لي ظاهر الاز فيما سيأتى أنها لا تكفى قرز (*) فى غير المشاع (٣) والعبرة بمذهب الوكيل فى الصحة حيث تعلق به الحقوق لا حيث تعلق بالموكل فبالموكل (*) والعبرة بمذهب المشتري قرز (٤) نقل المنقول جميعه والتصرف فى غيره ولو بعضه لأنه محقق فى الأرض ولعل هذا مع الاتصال فى الأرض وإلا فلا بد من التصرف فى جميعها وفى ن فرع ويكفي قبض بعض الارض ونحوه وظاهره متصلا أو منفصلا قرز من البيع الفاسد قال الدواري يكفى ضرب من التصرف كدخول الدار والارض والحرث لها وذكر فى موضع آخر يكفى اثبات اليد فى غير المنقول اه ومن التصرف طيافة الارض وقبض مفاتيح الدار اه شامى (٥) مسئلة ولا يجوز القبض بالنقل ولا يصح بالتخلية إلا بعد اجازته ورضا المالك أو قبضه للثمن اه بيان وأما قبلها فلا حكم لها معا (*) ولو انعقد موقوفا ووقعت بعد اجازته اه ح فتح (٦) أما إذا قد أجاز المالك فالتخلية قبض قرز ولعله مبني على أن الاجازة وقعت بعد قبض المشتري للمبيع ثم أراد أن يقبض بالتخلية لم يصح بل لا بد من النقل كما لو كان فى يده غصباً وسيأتي الكلام عليه لأنه بالقبض المتقدم صار غاصبا وبالاجازة صار أمانة ولا تكفى التخلية وعلى هذا يحمل كلام الكتاب اه سماع سحولى حتى يرتفع التشكيك (٧) لانه كالناقص (٨) المشتري (*) بعد العقد لا قبله فليس بعيب (٩) قدراً أو صفة قرز .

قبضا مهما لم يحضره جميعا (و) الثالث أن (لا) يكون المبيع (أمانة)[١] فى يد المشترى فلا يصح قبضه بالتخلية بل لا بد من تجديد قبض بعد العقد بنقل أو تصرف فلو تلف قبل تجديد القبض تلف من مال البائع الرابع أن يكون المبيع (مقبوض الثمن[٢] أو فى حكمه) أى فى حكم المقبوض نحو أن يكون المبيع حاضراً[٣] ويقول للمشتري اقبض فمتى كان مقبوض الثمن أو فى حكمه صح قبضه بالتخلية وإلا فلا * الشرط الخامس والسادس أن تكون التخلية (بلا مانع)[٤] للمشتري (من أخذه فى الحال[٥] أو) من (نفعه) مثال المانع من أخذه أن يكون فى يد الغير سواء كان بحق كالاجارة[٦] أو بغير حق كالغصب والعارية[٧] ونحو أن يخشى من الظالم[٨] عليه إذا قبضه ونحو أن تكون الفرس نفوراً لو حاول أخذه وكذلك ما اشبهه من الحيوانات ومثال المانع من نفعه أن يكون المبيع مشغولا بملك البائع أو غيره فلا يصح قبض المشترى بالتخلية حتى يفرغه البائع إلا أن يرضى المشترى[٩] صح القبض ونحو أن يكون المنزل مغلقا فلا تكون التخلية قبضا إلا مع تسليم مفاتيحه التى يمكن فتحه بها[١٠] قال عليلم وقلنا فى الحال تنبيها على أن حضوره[١١] عند التخلية[١٢] شرط فى صحتها ولا يكفى فى صحتها مضي وقت يمكن فيه حضوره (و) إذا تنازع البائع والمشتري أيهما يسلم أولا فالصحيح للمذهب (أنه يقدم

---

(١) الا أن يرضى المشترى بالمبيع مع أى هذه الثلاثة أو مع كلها كفت التخلية اه شرح فتح وقرز فى غير الأمانة قرز (*) ولا ضمانة عدو ان كان كالمغصوب ونحوه (٢) مالم يكن مؤجلا لأنه لا يستحق الحبس كما يأتى اه كواكب ولفظ ح لى أو مؤجلا به أو فى ذمة البائع أو قد سقط بابراء أونحوه اه ح لى قرز (*) كله وتسليم بعض الثمن لا يبيح له قبض بعض المبيع قرز (٣) وفى بعض نسخ الغيث نحو أن يكون الثمن حاضراً والكل مستقيم قرز فيقول المشترى اقبض وهو الصواب وفى الفتح لا وجه للتصويب لأنه إذا أذن المشترى بالقبض لم يستحق الحبس (٤) ولا بد أن يكون بالقرب منه بحيث يتناوله بيده أو بعصاة سواء كان منقولا أو غير منقول ذكره صاحب الغاية عن الكواكب فى الاجازة ولفظ البيان وأن يكون بالقرب منه بحيث يمكنه قبضه لا ان كان بعيدا منه ولو مضت مدة يمكنه قبضه فيها خلاف الفقيه ح (٥) لا فى المستقبل قرز (٦) حيث لا ينفسخ (٧) حيث لم يكن للمستعير فيها حق (٨) فى الحال (٩) عائد الى أول الفصل فى الأطراف جميعا إلا العقد الموقوف (١) والفاسد والأمانة فلا بد فيها من القبض الحقيقى قرز (١) قبل الاجازة قرز (*) وله الرجوع قبل ذلك كخيار تعذر التسليم قرز (١٠) والعبرة بأغلب الناس بغير أجرة ولا منة قرز (١١) أى البيع (١٢) خلاف الاجارة وإن لم تحظر العين المؤجرة فالتخلية كافية ولعل وجه الفرق ان فى الاجارة قد فاتت المنافع عنده ولو لم تكن التخلية قبضا لكانت قد فاتت المنافع بغير عوض بخلاف البيع فالعين باقية لم تستهلك اه املاء

تسليم الثمن إن حضر المبيع)[١] بحيث يمكن قبضه عقيب تسليم الثمن فان كان غائبا لم يلزم المشترى تقديم تسليم الثمن وقال ص بالله بل يقدم تسليم المبيع [٢] ثم الثمن عقيبه وقال م بالله يعدل الثمن ثم يسلم المبيع [٣] (ويصح) من المشترى [٤] (التوكيل بالقبض [٥] ولو) وقع منه التوكيل (للبايع) [٦] بأن يقبض له من نفسه صح التوكيل (و) لكن إذا كان البائع هو الوكيل بالقبض فانه (لا) يصح أن (يقبض بالتخلية) لأنه أمين [٧] وقد تقدم أن اليد لا تكون قبضا وقال م بالله وأبو ح لا يصح توكيل البائع بالقبض إلا أن تدفع اليه الجوالق [٨] (و) اعلم أن من باع شيئا فان (المؤن قبل القبض) تكون (عليه) [٩] لا على المشترى وذلك (كالنفقة) [١٠] للعبد وعلف البهيمة (و) كذلك مؤن (الفصل) [١١] نحو أن يشتري خشبة من سقف أو حجرا من دار أو فصا من خاتم فان مؤن فصل هذه الأشياء ونحوها على البائع لا على المشتري (و) كذلك (الكيل) والوزن [١٢] (لا) لو باع الثمرة على الشجرة كالعنب والرطب فانه لا يجب على البائع مؤن (القطف) [١٣] بل على المشترى

---

(١) ليستويا فى التعيين اه شرح فتح (فرع) فلو سلم الثمن ثم أبق العبد قبل قبضه لم يسترد الثمن إذ قد أسقط حقه من حبسه لكن له الفسخ بالاباق ثم يطلب الثمن اه بحر ومثله لو تعيب (*) ولو كان المشتري اثنان فله حبس المبيع حتى يستوفى الثمن منهما جميعاً مالم يكن قسمته افراز قرز (*) فلو كانا مبيعين فلعله يقرع بينهما وفي بعض الحواشي فيما بها أي بدا بيد وقيل يقدم ما دخلت عليه الباء (٢) ليستويا فى جواز التصرف اه ح فتح (٣) وفاء بالحقين (٤) وكذا المرتهن (٥) ويجب على الوكيل النية حيث يكون مستحقا للقبض بسبب آخر نحو أن يكون مستأجراً أو زوجا للأمة المبيعة أو يكون الوكيل هو البائع قبل أن يستوفى الثمن اه معيار (*) فائدة من اشترى حيوانا أو نحوه وتركه عند البائع أو نحوه وشرط له أجرة على حفظه والقيام به فعلى قول المدوية يكون ذلك توكيلا من المشتري للبائع بالقبض فيبرأ من ضمان المبيع حيث قد نقله بعد التوكيل ويصير كالأجير المشترك يضمن غير الغالب وأما على قول م بالله لا يصح توكيل البائع بقبض المبيع فلا يصح ولا يبرأ البائع من ضمانه ولا يستحق أجرة لأن حفظه ومؤنته عليه قبل قبض المشتري ولا حكم للشرط ذكره فى الزيادات اه من حواشي الزهور (٦) وإذا قال المشتري للبائع امسك المبيع أو أدخله بيتك كان توكيلا بقبضه لا إن قال اتركه أو احفظه إذ لم يأمره بالنقل اه معيار (٧) بل ضمين قبل القبض وبعده امين اه ليس بضمين حقيقة بل يشبه الضمين إذ يتلف من ماله (*) علة البحر ليتميز قبض المشترى من قبضه (٨) لأنه بعض تصرف (*) الجوالق بالضم للمفرد وبالفتح للجمع اه قاموس (٩) وكذا مؤن فوائده قرز (١٠) إلا الفطرة فعلى المشتري لأنه المالك وإنما وجبت على البائع النفقة لوجوب تسليم المبيع على حاله (١١) وقطع الشجر على البائع وكذا مساحة الأرض إلا أن يجرى عرف بخلافه قرز وكذا مؤن الثمن على المشتري كوزنه ونقده قرز (١٢) وكذا قطع المذروع فعلى البائع للعرف قرز (١٣) وجز القضب عند أهل اليمن علف الدواب ويسمى فى الحجاز ومصر والشام البرسيم (*) وحصبة الزرع اه تذكرة

(و) كذلك (الصب) يجب على المشتري إذا كان البائع قد ملاء المكيال قيل ى هذا إذا كان المبيع مكيالا واحدا أو آخر مكيال فأما إذا كان أكثر فان الصب لا يجب على المشتري لأنه بعض حقه فلا يلزمه قبض حقه ناقصا ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وظاهر كلام الأئمة خلاف ذلك وهو أنه يلزم المشترى من غير فرق [1] ومثل ما قاله عليه السلام ذكره الفقيه ع ويغتفر التفريق بالوقت اليسير وهو مقدار الكيل [2] (ولا يجب) على البائع (التسليم) للمبيع (إلى موضع العقد) وإنما الواجب أن يسلم المبيع حيث هو إلا أن يشرط عليه تسليمه إلى موضع العقد [3] لزمه الوفاء به قوله (غالبا) احتراز من أن يجهل المشتري [4] موضع المبيع عند العقد فانه يجب على البائع تسليمه إلى موضع العقد قيل ح وللمشترى الفسخ [5] إن شاء قبل الاحضار [6] وعند م بالله أنه يجب على البائع تسليم المبيع الى موضع العقد ولو عرف المشترى أنه فى موضع آخر قوله (أو منزل المشترى [7]) إلا لعرف [8] يعنى أنه لا يلزم البائع تسليم المبيع الى منزل المشترى إلا لعرف جرى بذلك كما يجري فى الحطب والحشيش ونحوهما فان العرف جاريا أن يوصله البائع الى منزل المشتري فى المصر [9] (ولا) يجوز أن (يسلم الشريك) [10] نصيبه حيث باعه

وسيأتى للامام خلافه فى قوله لا يصح إفراده بالعقد (*) والوجه فى ذلك أن تخلية الثمر على الشجر مع تعيين مقطفها كاف فى التسليم إذ لا مانع من أخذه بخلاف الحجر من الجدار والخشبة من السقف فالمانع من الأخذ حاصل وهو ما يتصل به من ملك البائع على وجه لا يمكن أخذ المبيع إلا بعلاج أو تنقيل ملك البائع وما أشبه ذلك وذلك لا يكفي في التخلية اه من شرح ابن عبد الباعث (١) حيث حضر المبيع جميعه قرز (٢) وهو الذى بين المكيالين مع اتصال الكيل اه صعيتري قرز (٣) ويكون العقد قد انطوى على بيع وإجارة ويكون الثمن ثمنا وأجرة وفائدته تظهر لو تفاسخا بعد الايصال سقطت الأجرة من الثمن تقسيطا (*) أو جرى عرف (٤) وفى البحر ما لفظه إلا أن يجهل المشترى غيبته عن بلد العقد فيلزم اتفاقا فان علم غيبته وجهل فى أى موضع لم يلزم البائع إحضاره اه فان علم أنه فى موضع فانكشف أنه في آخر لزمه تسليمه الى الموضع الذى علم فيه اه صعيترى لكن يقال كم حد الغيبة هل عن موضع العقد أو عن المجلس لعل الأول أقرب وقيل ماله مؤنة ولو فى البلد (٥) قيل ليس من الخيارات الآتية بل مستقل وقيل خيار تعذر التسليم قلنا يحتمل أن يثبت الخيار كمعلوم الأمد كما يأتى (*) وكذا البائع ينظر قرز (*) قوي عن فقهاء ذمار (٦) إلا اذا علم المشترى أنه غائب فلا خيار له (٧) اذا كان معروفا وإلا فسد العقد ويحتمل أن يصح العقد ويلزمه الايصال فى الميل والمقرر الأول لأن هذه الجهالة مغتفرة لأن هذا من باب الحقوق وهى تغتفر الجهالة فيها (٨) والعرف الجارى كالمشروط فى العقد فى المعاملات كلها اه بيان (٩) فى الميل (١٠) واما التسليم فى نصيب البائع فقد صح اه زهور (*) منقول أو غيره ولو باعه الى شريك ثالث فلا

من غيرشريكه(الا بحضورشريكه[1] أواذنه)[2] فمتى حضر جاز له التسليم ولو كره الشريك أوأذن وهو غائب جاز التسليم (أو) لم يكن الشريك حاضرا ولا أذن بالتسليم فان أذن (الحاكم)[3] يقوم مقام اذنه (وإ)ن (لا) يكن التسليم فى محضر الشريك ولا اذنه ولااذن الحاكم (ضمن) نصيب شريكه (ان أذن)[4] للمشترى أن يقبضه (والقرار) فى الضمان (على الآخر)[5] وهو المشترى (ان جنى)[6] على المبيع (أو علم) ان التسليم بغير اذن الشريك لا يجوز ومعنى ذلك أن البائع إذا غرم اشريكه رجع على المشترى بما غرم أن جنى المشترى أو علم فأما ولم يجن ولاعلم وتلف نصيب الشريك بآفة سماوية كان القرار[7] على البائع وان تلف بجناية من غيرهما كان القرار على الجانى (ولا ينفذ[8] فى المبيع قبل القبض) شيء من التصرفات من اجارة أو بيع أو هبة[9] أو نذر أو وصية أو نكاح[10] أو رهن حتى يقبضه[11] المشترى أو وكيله (إلا) ما كان استهلاكا[12] مثل (الوقف والعتق)[13] فانهما يصحان قبل القبض للمبيع (ولو) كان العتق (بمال) كالكتابة ونحو

يجوز له إلا بأحد هذه الثلاثة الوجوه قرز (١) وفى التذكرة أو سلم فى نوبته وقد ذكره غيره من المذاكرين وظاهر الازخلافه وقد حمل على أن المشترى أمين والشريك فى الناحية اه شرح فتح وهو أنه لا يسلم ولو فى نوبته إلا بالشرط الذى فى الازهار قرز (*) فى مجلس التسليم قرز (٢) وله أن يرجع عن الاذن قبل التسليم اه بحرى قلنا ليس له الرجوع لأنه إسقاط حق اه ع (٣) اذا كان فى مسافة يجوز الحكم عليه أو كان حاضرا متمرداً قرز (*) فلو كان المشترى حاكما أو ولى يتيم واليتيم الشريك كان كما اذا سلمه باذن الشريك اه ام وقرز (٤) ولا يضمن إن قبضه المشتري لا باذن مطلقا جنى أم لا علم الاشتراك أم لا ولو كان البائع قد قبض الثمن فى الصحيح اه سحولى (*) أو وفر الثمن جميعه اه عامر (٥) عبارة الاثمار على الآخذ ليدخل الوكيل قرز (٦) فلولم يجن ولا علم ولا إذن فعلى المشترى لأنه غاصب (٧) هذا فى المنقولات لا فى غيره فلا يطالب إلا من تلف تحت يده عند الهادى عليه السلام كما فى الغصب اه سيأتى عليه كلام السحولى أنه مطلق مقيد بقوله والقرار على الآخر لا فرق بين المنقول وغيره (*) إن قبضه باذن البائع وإلا ضمن مطلقا قرز (٨) صوابه لا يصح بل يكون فاسداً وقرز لا كما تشعر به العبارة أنه يكون موقوفا (*) المستحق قبضه باذن البائع أو توفير الثمن فى الصحيح كما يأتى (*) لا الفوائد فيصح التصرف فيها قبل القبض ووجهه أنه لا يبطل البيع بتلفها قبل قبضه اه مفتى وحثيث وهاجرى وقيل وكذا فوائده لأنه يبطل البيع فيها بتلف المبيع قبل القبض (٩) ولو الى رحمه فلا يصح (١٠) يعنى نكاح العبد والأمة اه فان فعل كان فاسداً قرز (١١) قبضا جائزاً (١٢) واستهلاك المشترى كالقبض للمبيع (١٣) فى العقد الصحيح وقرز وكذا الاستيلاد قرز (*) وهذا فى غير العبد الابق ونحوه فأما فيه فلا يصح عتقه لانه يبطل خيار البائع ذكره فى الشرح اه بيان ينظر فيه لانه إذا صح فى الملك المشترك صح فى الحق كما فى مسألتنا اه عامر يقال هذا منع حق الغير

وان

أن يشترى العبد نفسه [١] فان ذلك يصح قبل القبض للمبيع أيضاً لأنه من الاستهلاك ومن الاستهلاك الجناية كالقتل وكسر الآنية [٢] (ثم إن تعذر) قبض (الثمن) من المشتري باعسار ونحوه [٣] بعد أن أعتق قبل القبض (فللبايع فسخ مالم ينفذ) كالتدبير قبل الموت والكتابة [٤] قبل الايفاء ويبطل للعتق ويعود له [٥] (واستسعاؤه [٦] فى) العتق (النافذ) كالعتق المطلق والتدبير بعد الموت والكتابة بعد الوفاء [٧] وانما يستسعيه (بالأقل [٨] من القيمة و) من (الثمن) فأيهما كان أقل سعى به ويدفعه [٩] إلى البايع (ويرجع) [١٠] بما سعى به (على المعتق) قيل ع [١١] وانما يثبت له [١٢] الرجوع على المشتري [١٣] بشرطين الأول أن ينوى

وهو ابطال خياره كما لو أعتق أحد الشركاء حصته ورده الآخر بخيار الرؤية فان العتق يبطل اه مى

«١» ويعتق بأن ينقل نفسه لأنه هنا فاسد ومثله مايأتي فى قوله وإذا وكل المأذون من يشتريه عتق فى الصحيح بالعقد وفى الفاسد بالقبض «٢» من غير نقل سواء كان بفعله أو أمره قرز «٣» تمردو لو أمكن اجباره أو حجر عليه «٤» فان كان العبد قد سلم بعض مال الكتابة وجب على المشترى رده للبايع * وفارق هنا الكتابة من أحد الشريكين لأن حق البائع هنا اسبق بخلاف الشريك أو لأنه كاتب في ملك مستقر فسرت الكتابة وهنا ملك المشترى غير مستقر «٥» فلا بد من فسخ العقد الأصلي الذى هو عقد البيع فيفسخه الحاكم ثم يعود ملكا للبائع بعد الفسخ فان فسخ التدبير والكتابة فانه يعود للمشتري ويبيعه الحاكم للمشترى لتوفير الثمن للبائع اه شرح أثمار (*) أي للبائع قرز (٦) أى أن البائع يستسعى العبد ويسلم ماسعى به العبد إلى البائع اه يعنى أن للبائع أن يستسعي العبد بالأقل من القيمة أو الثمن ويرجع العبد على معتقه بما سعى به ووجه وجوب الاستسعاء أن حق البائع أسبق من حق العبد ومن حق المشترى إذ له امساكه حتى يستوفى ثمنه وليس له نقض العتق النافذ اه وابل (٧) والاستيلاد (٨) ووجه اعتبار الأقل لأن الثمن ان كان أقل فقد رضى به البائع وان كان أكثر فليس يجب على العبد الا عوض قيمته اه زهره (*) وقت السعاية والزائد فى ذمة المشترى (٩) أى المشترى (١٠) وسواء كان المعتق موسراً أم معسراً لأن الذى يسعى به العبد ديناً على المشترى ثابت قبل العتق بخلاف العبد المشترك فانه لايرجع ان كان مولاه معسراً لأن أصل الوجوب عليه فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ماذا كاتب أحد الشريكين العبد المشترك فانه لايكون للشريك نقض الكتابة فالجواب أن حق البائع هنا مقدم على الكتابة بخلاف العبد المشترك فانه لاحق لأحد فى نصيب الشريك فينفذ فى نصيبه ثم يسرى إلى نصيب شريكه اه زهره وأيضاً لم تلزم السعاية بنفس العتق كالمشترك (*) أي العبد (*) غير أم الولد فلاترجع بما سعت قرز وتسعى بالثمن (*) لأنه يشبه المرهون الذى سيده مفلس (١١) وقواه المؤلف (١٢) أى العبد (١٣) وهو المعتق

الرجوع [١] والثاني أن يكون تسليمه باذن الامام أو الحاكم [٢] قيل ى وينظر إذا أعتقه المشتري عن كفارة هل يجزيه العتق هنا مع لزوم السعاية وقد قيل ف أنه يجزيه [٣] لأنه ملكه بخلاف عتق المشترك ولأن للعبد هنا أن يرجع بما سعى ومن شبَّه عتقه [٤] قبل القبض بتلفه لم يثبت له الرجوع بما سعى به ولم يجزه عن الكفارة لكنه بعيد [٥] قال عليه السلام وأما إذا تعذر الثمن بعد أن وقفه المشتري [٦] قبل قبضه استسعي العبد [٧] كما في العتق فان لم يكن عبدا استغله البائع [٨] حتى يستوفى (ومن) اشترى عبدا من شخص ثم (أعتق ما اشتراه) وكان شراؤه لذلك العبد (من مشتر) له [٩] (لم يقبض) [١٠] ذلك العبد حتى باعه قبل القبض (صح) العتق (إن أعتقه) [١١] هذا المشتري الآخر (بعد) أن وقع منه (القبض باذن الأولين) أي باذن البائع الأول والمشتري الذي باع قبل القبض (أو) باذن (الثاني) وهو المشترى الذي باع قبل القبض إذا كان اذنه بعد كونه (موفرا للثمن [١٢]) إلى البائع الأول (وإن لا) يعتقه بعد قبضه بل قبل أن يقبضه أو بعد قبضه من دون إذن من أيهما [١٣] أو باذن من الثاني قبل أن يوفر الثمن إلى البائع الاول أو باذن البائع الأول (فلا) يصح العتق [١٤] (وما اشترى بتقدير) [١٥]

---

(١) وقيل له الرجوع مالم ينو التبرع (٢) لا يشترط اذن الامام والحاكم وهو ظاهر الازهار لأنه له ولاية على تخليص نفسه (٣) لان السعاية لم تلزم العبد هنا بنفس العتق بل لزمته بعد العتق بحق آخر غير العتق اه حابس (٤) الفقيه ع (٥) إذ يلزم منه أن الولاء للبائع والفرق بينه وبين الآنية قلنا الفرق أن الآنية قد تلفت وهنا العين باقية (٦) أو خطه مسجداً أو طريقا أو مقبرة اه بيان ويبقى الثمن في ذمة المشترى اه بيان من باب التفليس وفي شرح الاثمار لا يصح أن يجعله مسجداً لان من شرطه أن لا يبقى لاحد فيه حق وهنا للبائع حق الحبس قرز في المسجد والمقبرة بعد القبر وأما الوقف فشرح الازهار وأما الطريق فيستغلها (٧) ويرجع بما سعى إذا نوى الرجوع قرز (٨) ويرجع التصرف للوقف بالغلة على الواقف اه ح فتح قرز وهو الاقل من القيمة أو الثمن قرز (٩) وإنما لم يصح قبل القبض لانه لا يملك إلا بالقبض والعتق لا يصح إلا بعد الملك (*) إذا كان العقد الاول صحيحاً لان البيع الفاسد لا يملك إلا بالقبض (١٠) ولا تخلية صحيحة قرز (١١) وكذا سائر التصرفات اه تذكرة إلا الوطء والشفعة فيه لا به قرز لانهما لا يجوزان بالفاسد (١٢) أو في حكمه وهو أن يكون الثمن مؤجلا وقد أذن له البايع بالقبض (١٣) صوابه منهما قرز (١٤) لوقوعه قبل الملك (١٥) لفظا قرز (*) الظاهر والله أعلم أن قوله وما اشترى بتقدير وقع قبل اللفظ من باب الاستخدام لانه أراد لفظه وبضميره في قوله وقع قبل اللفظ بتقدير الفعل مثل قوله إذا نزل السماء بأرض قوم * رعيناه وان كانوا غضابا (*) ولذلك صورتان أحدهما أن يكون التقدير باللفظ فقط نحو أن يقول بعت منك هذا على أنه مائة بكذا ثم يقبضه المشتري بغير كيل ولا وزن فاذا أراد بيعه فلا بد من كيله لان التقدير إنما حصل باللفظ والصورة الثانية أن يكيل الطعام أولا ثم يقول بعت

أي بكيل أووزن أوعدد [١] لاجزافا [٢] وكان الكيل والوزن والعدد (وقع قبل اللفظ) [٣] وأراد أن يبيعه [٤] (أعيــــد) كيله ووزنه وعدده (لبيعه حتما) [٥] يعني على كل حال [٦] ولا فرق بين السلم [٧] وغــــيره [٨] وصورة مااشترى بتقدير أن يقول بعت مني هذه الصبرة على انها مائة مد بمائة درهم أو كل مد بدرهم فأما لو قال بعت مني هـذا المد فقيل ح هو يشبه المكايلة من حيث أنه لايبيعه حتى يعيد كيله ويشبه الجزاف من حيث أنه إذا زاد لم يجب رد الزائد [٩] قوله وقع قبل اللفظ يعني فاما إذا وقع بعد اللفظ [١٠] لم يحتج اعادة (الا الذرع) [١١] فلا تجب اعادته للبيع ﴿تنبيه﴾ اختلف العلماء هل الكيل والوزن بمنزلة القبض [١٢] حقيقة أم لا فعن الامام أحمد بن سليمان والامام [١٣] أحمد ابن الحسين أنه بمنزله القبض حقيقة فلو تلف قبل أن يوزن تلف من مال البائع وعن أبي جعفر ليس

منك هذا ويقبض المشترى فاذا أراد المشتري بيعه فلابد من اعادة كيله أو وزنه فالصورتان أحدهما فى الشرح والأخرى فى الاز فتأمل اه ذماري وقد حققه فى قبيل فصل الربا أما الصورة الثانية فلا يستقيم لأنه صورة الجزاف (١) على قول ط انه كالكيل والوزن لا على قول ع أنه كالذرع (٢)*و إذا كان جزافا صح بيعه مالم يبع بجنسه فيعاد الكيل والوزن ان جوز فيه الزيادة والنقصان كما يأتى قرز (٣) فعلا (٤) ولو كان المشترى مشاهداً لكيله لقوله صلى الله عليه وسلم لا حتى يختلف الصاعان اه ولا كيله بعد البيع مع غيبة المشترى لأن الكيل من باب التسليم لأنه يصير المبيع معلوما ولا يسلم إلا بحضرته ويكتفى بكيل البايع بحضرة المشترى وقيل لا قرز (٥) لا لغير ذلك كالهبة على غير عوض والنذر ونحوه فيجوز قبل اعادة كيله وإنما خص البيع للخبر اه ح لى (٦) حق التفسير أن تقول أي واجبا ولعل معنى قوله على كل حال عدم الفرق بين أن يكون المشترى الآخر مشاهداً لكيل المشترى الأول أم لا كما صرح به فى الغيث اه غاية (٧) يحتمل أنه يريد رأس المال ان كان نقداً ويحتمل أنه يريد المسلم فيه مثاله فى السلم فى رأس المال أو يكيل شيئا أو يزنه ثم يقول أسلمت اليك هذا فى كذا فلا يصح من المسلم اليه أن يبيع رأس مال السلم بعد قبضه إلا بعد اعادة كيله قرز (٨) التولية والمرابحة والاقالة ان جعلناها بيعا وفى الغيث وسواء قلنا الاقالة بيعاً أو فسخا والوجه فى ذلك انا إذا جعلناها بيعاً فظاهر وأما إذا جعلناها فسخا فالوجه فيه أنه مأخوذ بان يكيله إذا فسخ ليرده كما أخذه لأنه اشتراه مكايلة لأنه إذا لم يكل لم تصح الاقالة (٩) لأنه قد أشار اليه والاشارة أقوى من التقدير (١٠) لأنه وقع الكيل وقد صار فى ملك المشترى (١١) وكذا العدد على قول ع قرز (١٢) ولو قال بتمام القبض لكان أجلى (*) المراد هل الكيل شرط فى صحة القبض أم لا المختار ليس بشرط قرز (١٣) المهدى (*) وقد أفتى الامام أحمد بن الحسين فى احمال قطن تلفت فى شرس بعد ما حملها المشترى. وقيل اعادة الكيل والوزن أنها من مال البائع

كذلك بل القبض الحقيقي قد حصل [١] ولكنه ممنوع من بيعه حتى يعيد الكيل لأجل الخبر [٢] ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وهذا هو الأقرب عندى [٣] (ويستحق القبض) للمبيع بأحد أمرين اما (باذن البائع [٤] مطلقا) أي سواءكان العقد صحيحا أم فاسدا الامر الثانى قوله(أو توفير) [٥] المشترى (الثمن) على البائع فانه بعد توفيره [٦] يستحق القبض فله أن يقبضه سواء أذن له البائع أم لا وهذا إنما يكون (فى) العقد (الصحيح) فقط دون الفاسد فلا بد من الاذن من البائع ولو بعد توفير الثمن واذا استحق المشترى القبض بأى الوجهين هذين جاز له قبضه أينما وجده سواء وجده فى يد البائع أو فى يد غيره (فلا يمنع منه) حينئذ (إلا ذو حق) فى المبيع وذلك (كالمستأجر) [٧] فان له منعه حتى تنقضى مدة الاجارة إذا لم يكن البيع لعذر أو أجاز المستأجر كما تقدم وكذا المرتهن [٨] له منعه (لا الغاصب [٩] والسارق) فلا يحبسان [١٠] المبيع وكذا المستعير [١١] والوديع ﴿باب﴾ [١٢] الشروط

---

(١) بالنقل أو التخلية مع كمال شروطها (٢) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا حتى يختلف الصاعان يعنى صاع البائع وصاع المشترى (٣) قال القاضى عبد الله الدوارى ولعل هذا اجماع (٤) فى غير المشتري قرز(*) وليس له أن يرجع عن الاذن وهو ظاهر الاز وقيل له الرجوع قبل القبض اه نجرى و ح لى وقواه الجرى (٥) أو تأجيله قرز (٦) ولو تبرع الغير عنه قرز (٧) والمستعير حيث يتأبد (٨) ان قبضه المشترى بغير اذنهما فلهما منعه واسترجاعه من المشتري وان قبضه باذنهما فقد بطل حقهما اه كواكب ينظر لو تلف قبل الاسترجاع هل للمرتهن أن يرجع على المشتري لعل له ذلك وتكون القيمة رهنا ويبطل البيع لأنه تلف قبل نفوذه ومتى استوفى رد القيمة للبايع حيث لم يتساقطا قرز(*) فاما حيث بيع للايفاء أو لرهن الثمن فله الحبس حتى يستوفى وأما لغير ذلك فموقوف كما يأتى قرز (٩) مالم يخش التضمين فله المنع(*) وإذا سلمه الغاصب الى المشترى قبل توفير الثمن إلي البائع فللغاصب أن يطالب برد ذلك الى المالك لا إلي يده اه بيان أو الحاكم إن كان المالك غائبا اه بستان (١٠) حيث علما بالبيع وانه اذن مطلقا أو وفر الثمن فى الصحيح اه وإلا فالغاصب والسارق وغيرهما سواء ذكره فى الكواكب (١١) إلا أن يستعير لزرع ولم يحصد فله حبسه حتى يحصد قرز (١٢) حكى الفقيه ى عن وارث ابن سعيد قال دخلت الكوفة فوجدت ثلاثة من فقهائها وهم ح وابن أبي ليلي وابن شبرمة فسألت ح عن بيع وشرط فقال يبطلان ثم سألت ابن أبي ليلى عن ذلك فقال يصح البيع ويبطل الشرط ثم سألت ابن شبرمة فقال يصحان فعدت إلى ح فأخبرته بما قالا فقال لا علم لى بما قالا ولكنه صلى الله عليه وآله وسلم نهي عن بيع وشرط ثم دخلت على ابن أبي ليلي فأخبرته بما قالا فقال لا علم لى بما قالا ولكنه صلى الله عليه وآله وسلم أجاز البيع وأبطل الشرط فى خبر بريرة ثم دخلت على ابن شبرمة فأخبرته بما قالا فقال لا علم لى بما قالا ولكنه صلى الله عليه وآله وسلم اشترى من جابر بن عبد الله بعيرا واشترط

المقارنة للعقد [١] ﴿فصل يفسده﴾ من الشروط (صريحها) [٢] يعني لا عقدها [٣] الاما سيأتي مثال الصريح أن يأتي بأي أدوات الشرط نحو أن يقول بعت منك كذا إن جاء زيد أو إذا جاء أو متى جاء أو إذا أعطيتني الثمن فقد بعت منك أو اذا جاء غد أو نحو ذلك ومثال العقد [٤] أن يأتي بعلى مثاله بعت منك هذا على أن تفعل كذا [٥] ونحو ذلك (إلا) الصريح (الحالي) [٦] منها فانه يصح معه العقد [٧] مثاله أن يقول بعت منك هذا ان كان في ملكي أو ان كنت ابن فلان [٨] فان انكشف حصول ذلك الشرط ثبت البيع وان انكشف عدمه بطل العقد (و) يفسده (من عقدها [٩] ما اقتضى جهالة في البيع كخيار مجهول المدة) [١٠] مثال ذلك أن يشرط الخيار مدة مجهولة (أو صاحبه) [١١] مجهول مثال ذلك أن يشرط الخيار لشخص مجهول (أو)

واشترط جابر ظهره الى المدينة فصحح البيع والشرط وأهل المذهب صححوا هذه الأخبار وقسموا الشروط الى هذه الأقسام اه غيث وزهور وبستان وشرح أثمار (١) فيخرج منه ما كان متقدما أو متأخرا ولفظ السحولي فيخرج منه مالو تقدمت أو تأخرت الشروط المفسدة وانبرم العقد على وجه الصحة من غير شرط قرز (٢) وغير الصريح ما أتى به بأحد حروف علب (٣) يعني غير المتضمن للشرط (٤) الذي لا يصح قرز (٥) هذا مستقبل والمثال الصحيح بعت منك على تعجيل الثمن اه مراد الشارح حيث لم يحصل جهالة في المبيع أو في الثمن أو في الخيار أو في الاجل كما يأتي أو يتعلق بالعقد نحو على أن تبيع مني كذا لأنه لم ينبرم العقد في الحال (*) فيفسد ولا ينفذ بالشروط المستقبلة إلا ما يأتي في قوله لا على تأدية الثمن ليوم كذا وإلا فلا بيع (٦) ومعنى الحالي انه لم يتعلق بوقت يحصل في المستقبل بل بأمر حاصل في نفس الامر فاذا انكشف حصوله نفذ البيع (*) ومن جملة الحالي ما علق بعلم الله تعالى نحو ان علم الله أنه يقدم زيد يوم كذا فقد بعت منك فاذا قدم في ذلك الوقت انكشف صحة البيع لان علم الله حاصل في الحال ولا يتوهم باستقبال اه تكميل واختاره المتوكل على الله انه يفسد ﴿١﴾ فلو قال بعت منك هذا الثوب بدينار إن شاء الله تعالى لم ينعقد إلا أن يكون مضطراً الى البيع لأن الله تعالى يشاؤه حال البيع اه غيث من باب الهبة ﴿١﴾ لأنه مستقبل لان المقصود ظهوره لنا اه من المسائل المرتضاة (*) والماضي قرز (٧) سواء كان عقداً أو شرطا ان كنت قد حججت (٨) فان التبس ﴿١﴾ بين المشتري وإلا حلف البائع وقيل يفسخه الحاكم لتعذر تسليم الثمن وقيل يبطل العقد حيث لا بينة ولا يمين لأن الاصل عدم البيع اه أم ونجري ﴿١﴾ مالم يعلم أنه ابن فلان مع استمرار اللبس (٩) أمور أربعة (*) أي من عقد الشروط اه مفتي (*) يقال لم أضاف العقد الى الشروط ينظر يقال قد سماها شروطا تغليباً لما شاركت في الصحة والفساد فسمي الباب باب الشروط (١) لانه اذا كان الخيار مجهولا كان العقد مجهولا لانه لا يعرف أي وقت استقراره (١١) فلو شرط الخيار له ولوارثه فقيل يصح لانه يعلم من بعد وقيل لا يصح لانه مجهول اه املاء وأيضا هو يبطل خيار الجاعل بموته فيتبعه المجعول له إلا أن يوصي بالفسخ قرز (*) فلو التبس المجعول له الخيار بعد تعيينه أو التبس قدر مدة الخيار بعد ذكره ينظر له في السحولي وقال

شرط شرطا اقتضى جهالة (فى المبيع) *قال مولانا عليه السلام* مثاله قولنا (كعلى ارجاحه) [١] فى الوزن ولا يذكر قدرا معلوما [٢] (أو) شرط (كون البقرة) المبيعة (لبينا) [٣] فان ذلك يقتضى الجهالة لأنها صيغة مبالغة فكأنه قال على أن فيها لبنا كثيرا والكثير مجهول فيفسد العقد (ونحوه) أن يشرط كون الفرس جريا [٤] أي شديد الجري ومما يقتضى جهالة فى المبيع أن يبيع ثيابا ويستثنى واحدا لا بعينه [٥] فيفسد العقد (أو) شرط ما اقتضى جهالة (فى الثمن) فيفسد به العقد أيضا *قال عليه السلام ومثال ذلك قوله (كعلى إرجاحه) ولا يذكر قدرا معلوما [٦] (ومنه) [٧] أي ومن الجهالة فى الثمن أن يشترى صبرة من موزون أو مكيل وشرط (عَلَى) المشترى [٨] (حط قيمة كذا) [٩] أرطالا (من) تلك (الصبرة) أو كذا مكيالا أو نحو ذلك فان هذا يقتضى الجهالة فى الثمن لأن القيمة مجهولة غير مقدرة لأنه يرجع فيها إلى المقومين [١٠] (لا) لو شرط أن يحط (كذا من الثمن) [١١] فانه يصح العقد والشرط وللمسئلة [١٢] صور *الأولى أن يعرف [١٣] وزن الظرف فيقول بعته منك على أنه مائة رطل كل رطل

المفتي ان العقد يصح ولا خيار للمشترى لان البيع انعقد على الصحة قرز (*) أو هما مجهولان (١) والمراد بالرجحة هنا ارتفاع الميزان وانخفاضه إذ لو كانت الرجحة قدراً معلوما متعارفا بينهم صح البيع اه وشلى قرز (*) فان العقد يفسد بذلك حيث يشترط المشترى على البائع ارجاح وزن المبيع حيث هو موزون (٢) قال فى التذكرة ومن ذلك شرط الرزم فى الكيل فى المبيع أو الثمن إذ الكيل والرزم يختلف فيفسد اذا شرط أو جرى عرف قيل ف إلا أن يكون التفاوت يسيرا يتسامح به كفى كيل الذرة والبر ونحوهما لا فى الزبيب والحناء فلابد من شرط الرسل وهذا حيث تقدم البيع فان تقدم الكيل وتأخر لفظ البيع صح بلا اشكال اه تكميل (٣) غزيرة اللبن (٤) أى سابق هكذا صوب المؤلف اه ح فتح (٥) فى المستوى مطلقا وفى المختلف ان لم يذكر خياراً معلوما وظاهر اطلاق البيان انه يصح مع ذكر الخيار سواء كان مستويا أو مختلفا ولفظه كمن باع ثيابه أو عبده أو غنمه إلا واحداً منها غير معين فلا يصح إلا أن يذكر الخيار لاحدهما مدة معلومة صح على الاصح (٦) ولا جرى عرف بقدر معلوم قرز (٧) من الاربع الصور الآتية قرز (٨) الذى فى البحر وشرط على البائع وهو الصواب وقد يقال الشارط البائع على المشترى أن يحط قيمة كذا والمعنى لا أكثر من ذلك فلا وجه للتصويب اه ع مى (٩) هذه الصورة الثالثة (١٠) إلا أن تكون القيمة معروفة عندهم اه ضياء قرز (١١) هذه هى الصورة الرابعة (١٢) يعنى مسئلة الكتاب وفيه نظر لتعسف الصور اه عامر وعدم صلاحية بعضها مثال للاز اه عامر (١٣) لابن أبى الفوارس وهو معنى كلام الهادى عليلم (*) وهذه الصورة متفرعة من صور ذكرها ع حيث قال وكذا ان باع تمراً فى ظرف ولا يعرف قدره على انه أرطال معلومة وشرط أن يطرح مكان الظرف شيأً معلوما كان البيع مجهولا وقد تردد المذاكرون فى وجه الفساد اه غيث (*) لعله عرف وزن الظرف وتمره جميعاً ولذا قال فى البحر من باع ظرفا بما فيه على انه مائة رطل والظرف خمسة بمائة درهم

بدرهم

بدرهم أو على أنه مائة بمائة درهم على أن أنقص عنك بحسابه (١) فان هذا جائز * الصورة الثانية (٢) أن يقول بعت منك هذا التمر الذى فى الظرف على ان التمر مائة رطل بمائة درهم وأسقطت عنك خمسة دراهم لأجل الظرف (٣) فان قصدوا أنه لا يرد الزائد (٤) على المائة ولا يحاسب بالناقص فسد والأصح (٥) * الصورة الثالثة (٦) أن يقول بعت منك هذا التمر على انه مائة رطل بظرفه (٧) وأسقطت عنك قيمة خمسة أرطال (٨) فسد لجهالة الثمن (٩) * الصورة الرابعة أن يقول بعت منك هذا التمر على انه بظرفه مائة رطل (١٠) بمائة وأسقطت عنك لأجل الظرف خمسة دراهم فيفسد لجهالة المبيع (١١) (و) من الجهالة فى الثمن أن يبيع أرضا و يشرط (على) نفسه (١٢) للمشترى (أن ما (١٣) عليك من خراج) هـذه (الأرض كذا) درهما وأتى به (شرطا (١٤))

وحط مكان الظروف خمسة (١) أى الظرف والظرف غير مبيع (*) وأما إذا شرط اسقاط حصته وزن الظرف من الثمن فانه يصح ذكره ابن أبى الفوارس ولو كانت حصته مجهولة فى الحال فهى تعرف ومثله فى التذكرة والحفيظ وظاهر كلام الشرح أنه لا يصح إلا أن يعرف وزن الظرف اه بيان (٢) للفقيه ح (٣) ولعل المراد أنه لم يدخل الظرف فى جملة المبيع وكان الظرف معلوما وإلا فهى الصورة الرابعة وفى شرح الفتح والصعيترى لاحاجة إلى ذكر الظرف اذ ليس من جملة المبيع (*) مع أنه لا يحتاج الى ذكر الظرف فى هذه الصورة اه وابل لخروجه عن المبيع (٤) يعنى شرطوا أو هو من عرفهم لان القصد ان لاحكم له (٥) فى المستوي لا فى المختلف فيفسد ان زاد أو نقص قرز (*) لأنه خلاف موجبه (٦) للفقيه حسن (٧) والظرف مبيع (٨) قيل ف وكذا لو قال وأسقطت عنك خمسة أرطال فيفسد لجهالة المبيع أيضاً ومثله فى المختار الصحة قرز (٩) والمبيع أيضاً (*) وهو منطوق الاز فى قوله على حط قيمة كذا (*) وإذا أراد بقيمة الأرطال الحصة من الثمن فهو يؤدى إلى الدور فلا يعرف حصة كل رطل إلا بعد معرفة الثمن ولا يعرف إلا بعد النقصان بحصة الخمسة ولا ينقص حتى يعرف حصة كل رطل اه صعيترى (١٠) والظرف غير مبيع (١١) وفيه نظر وجه النظر أنه لا يقع استثناء فى المبيع فيكون باقيه مجهولا وهذا هو الصحيح وهو أنه يصح لأنه يعرف وزن الظرف من بعد كمسئلة الرقوم (*) والمقرر الصحة فى جميع الصور إلا الثالثة من الأربع كما فى الاز فيفسد اه مفتى وحثيث قرز ومجاهد ويثبت للمشترى خيار فقد الصفة و إن زاد رد الزائد وإن نقص حاسب الناقص اه مجاهد وحثيث (*) ولم يعرف وزن الظرف وإلا فهى الأولى من الأربع والظرف غير داخل فى جميع الصور يعنى فى المبيع وفساد الآخرتين لأنه أدخل الظرف فى الوزن اه وكذا الصورة الأولى الظرف داخل فى وزنها لكنه عرف وزنه فصح البيع (١٢) على ان عليه أى المشترى مما على البائع من خراج أوغيره كذا حتما غير قاصد للصفة فخالف ماشرط عليه فيفسد وقد فهم من رجوعه إلى المفسدات باعادة حرف العقد وهو على اه شرح فتح (١٣) موصولة بمعنى الذى (١٤) صوابه عقداً (*) فان لم يذكر خراجا على الأرض حال بيعها صح البيع وهو على المشترى

(لا صفة تخالف) ماشرطه فى نفس الأمر إما الى أقل أو اكثر فسد العقد لجهالة الثمن [١] أو جهالة المبيع [٢] وصورة الشرط أن يقول بعت منك هذه الأرض على ان الذى عليك من خراجها عشرة دراهم مثلا وقصده [٣] أن دفعه [٤] يكون عشرة [٥] سواء كان المضروب أقل أو أكثر فان انكشف ان على الأرض أكثر من عشرة أو أقل فسد العقد لأنه إذا انكشف أن المضروب عليها خمسة فقد شرط البائع على المشتري خمسة دراهم فى كل خراج وهذه زيادة فى الثمن مجهولة اذا لم تذكر مدة معلومة فان ذكر مدة معلومة [٦] صح * قال عليلم وسواء شرط تسليم الخمسة الى نفسه أو الى الامام أو أطلق وقيل ح أما إذا شرط التسليم الى الامام ولم يجعله ثمنا صح [٧] * قال عليلم وفيه نظر [٨] وأما إذا انكشف ان المضروب على الأرض أكثر من عشرة نحو أن يكون خمسة عشر فانه يفسد العقد أيضا لأن البائع فى التحقيق شرط على نفسه أن يدفع عن المشترى الزائد على العشرة من الخراج وهذه زيادة فى المبيع مجهولة [٩] القدر فكأنه باع منه الأرض وخمسة دراهم فى كل سنة بكذا من الثمن وهذا فاسد لجهالة المبيع [١٠] فان شرط مدة معلومة صح مالم يستغرق الثمن [١١] هذا اذا جعل هذا الخراج المذكور شرطا كما تقدم فأما إذا جعله صفة نحو أن يقول على ان الخراج المضروب عليها كذا فانه يصح العقد والشرط فان انكشف أنه على ماشرط أو خراجها أقل نفذ المبيع [١٢] وان انكشف خراجها أكثر فله خيار فقد الصفة (ومنه) أى ومما يقتضي جهالة الثمن (شرط) البائع (الانفاق من الغلة) أى من غلة

إلا أن لا يعلم حالة الشراء فله الخيار قرز (١) حيث الثمن من جنس الخراج بخلاف ما إذا كان الثمن من غير جنس الخراج صح ولو استغرق جميع الثمن والمختار مالم يستغرق (*) فى الأقل (٢) فى الأكثر (٣) أى البائع (٤) أى المشتري (٥) دراهم (٦) لأنه زيادة فى الثمن معلومة اه ح فتح (*) حيث يثبت فى الذمة وإلا فسد لأنه مبيع والذى فى الذمة كل قيمي كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون (٧) مع الاطلاق (٨) وجه النظر أنه كأنه شرط مع المبيع منفعة مجهولة القدر يصح إفرادها بالعقد فيفسد ولو كانت للغير اه غيث وتكميل (٩) الأولى أن يقال حط من الثمن اه شرح فتح قال السيد عبدالله المؤيدي إن كانت من غير جنس الثمن فزيادة فى المبيع وإن كانت من جنسه فحط قرز وقيل انه زيادة فى البيع وإذا كانت من جنس الثمن اشترط التقابض فى قدرها (١٠) صوابه لجهالة الثمن (١١) إذا كان من جنس الثمن لانه يكون زيادة فلا يصح قرز (*) لانه إذا استغرق فكأنه باع منه الارض بغير ثمن (١٢) أى بطل الخيار فأما البيع فهو نافذ ولو انكشف عليها أكثر وإنما يثبت الخيار

المبيع (١) سواء شرطه لواحد أو جماعة (ولو) كان (لمعلومين) فان هـذا يقتضي جهالة فى الثمن فاما إذا جعل الطعام قدرا معلوما وجنسا معلوما صح البيع إذا لم يعينه من غلتها (٢) (أو) شرط فى العقد شرطا (رفع موجبه) فانه يفسد (غالبا) كعلى ألا ينتفع) (٣) نحو أن يبيع منه السلعة على أن لا ينتفع بهـــا فان هذا الشرط يرفع (٤) موجب العقد لأن العقد يوجب أن المشترى ينتفع بالمبيع فـلو شرط أن لا يبيع أو لا يهب أو لا يعتق أو لا يدخل المبيع ثلاثة أيام أو أكثر أو مطلقا أو لا يلبس الثوب أو شرط بقاء الثمرة المشتراة بعـد صلاحها وليس العرف بقاءها (٥) أو باع نصف دابته (٦) على أن لا يركبها المشترى إلى وقت أنزال الفحل عليها فسد العقد لأن هـذه كلها ترفع موجبه قيل ح فأما لو لم تـكن صالحة للركـوب وشرط أن لا يركبها حتى تصلح صح ذلك لأنه لا يرفع موجب العقد قوله غالبا احتراز من صورتين أحداهما أن يبيع الجارية على أن لا يطأها المشترى (٧) فان البيع يصح (٨)

---

(١) أو من غيره قرز (٢) أو غلة غـيرها معينة فيفسد البيع وإن أطلق ذلك صح وكان من جملة الثمن إذا بين جنسه ونوعه وقدره وبين ما يدخله من الملح إذا كان معتادا اه بيان وكانت المدة معلومة وكان مثليا وكذلك الحطب بقدر قيمته كدرهم أو نحوه لأنه ثمن لا بد أن يكون معلوما يثبت فى الذمة اه صعيترى (*) لانه إذا عينه من غلتها كان مبيعا وهو معدوم فلا يصح العقد اه شرح أثمـار ومثله فى الغيث وفى الكواكب لأنه غرر وجهالة من حيث لا يعلم هل تغل شيئا أم لا اه (٣) قيل ف ولقائل أن يقول ما وقع موجب العقد في المبيع وكذا فى الثمن أفسد فلو قال اشتريت منك هذه الدار بمـائة على أنك لا تهب الدراهم أو لا تبيعها أو لا تتصرف فيها فسد العقد اه زهور (٤) وكذا إذا شرط البائع على المشـترى أنه لا يرجع عليه بالثمن عند الاستحقاق لأنه رفع موجبه اه كواكب وقرز (٥) إذ لو كان العرف بقاؤها فهو كالشرط فيأتى فيه كلام الفقيه ع أنه يصح إذا كانت المدة معلومة اه وقال ابن مرغم لا فائدة فيه سواء كان العرف جاريا ببقائها أم لا لأنه رفع موجبه اه قال فى الكواكب هذا لا حاجة اليه إذ لا معنى للعرف مع الشرط لأنه لا حكم له إلا مع السكوت اه قرز (*) هذا على تلفيق الأستاذ كما تقدم (٦) أو كلها قرز (٧) فان استثنى البائع وطأها مدة معلومة أو مطلقا فسد العقد اه قرز (*) أو يطأها قرز (٨) إلا ما نص عليه الشارع على عدم الفساد كما يأتى فى الضرب الثالث في خبر بريرة وقيس عليه من شرط ألا يطأ الأمة عند الهادى عليه السلام كما ذكره فى المنتخب وقرره الامام المهدى عليه السلام وغيره للمذهب لأن امتناع الوطء لا ينافى الملك إذ جوازه ليس بلازم للملك كما لو كانت رضيعة المشترى وكان جواز الوطء ليس من موجبات العقد فلا يضر اشتراطه بل يلغو وقال الناصر وح أن اشتراط عدم الوطء يرفع موجب العقد اه (*) وإنما فرق بين البيع والنكاح لأن هنا قد تناول ملك

والشرط يلغو الثانية أن يبيع الجارية على أن يكون ولاؤها للبائع فان هذا الشرط يلغو ويصح البيع وقال أبو ح وش لايصح البيع فى هاتين الصورتين [١] (ومنه) أى ومن الشرط الذى يرفع موجب العقد أن يشرط البائع [٢] (بقاء المبيع) [٣] فى يده [٤] (ولو) قصد أن يبقي فى يده [٥] (رهنا) حتى يؤدى المشترى الثمن فان ذلك يفسد به البيع [٦] (لا) لو شرط (رده) [٧] اليه رهنا بعدأن يقبضه المشترى فان هـذا الشرط يصح ويصح العقد معه ﴿تنبيه﴾ أما لو شرط [٨] فى المبيع كفيلا أو رهنا [٩] فقال فى شرح أبى مضر وص بالله يصح إذا كان معينا لا إن لم يكن معينا قال ص بالله فان امتنع من تسليم الرهن أجبر عليه [١٠] وإن امتنع الكفيل فللبائع الفسخ وفى الوافى يصح سواء كان معينا أم لا [١١] وأطلق فى الزيادات أنه لا يصح [١٢] (و) لو شرط البائع (بقاء الشجرة المبيعة فى قرارها مدتها) فسد العقد [١٣] لأن ذلك خلاف موجبه [١٤] ذكره أبو ط قال وكذلك إذا شرطه المشترى على البائع على أصل يحيي عليلم وقد قيل إنم بالله يخالف فى فساد العقد هنا واختلف فى وجه الفساد فقيل ح لأنه

الرقبة والوطء تبع له بخلاف النكاح فالمقصود الوطء فقد رفع موجب العقد اه (١) وقواه الامامان (٢) لاالمشترى وقيل لا فرق (٣) فى العبارة إيهام لأن ظاهرها يقتضى أن البائع لو شرط لغا المبيع في يده حتى يسلم المشترى الثمن كان مفسداً وليس كذلك إذ لم يرفع موجب العقد لأن البائع له حبس العين حتى يسلم له الثمن فلو حذف لفظة لو كان أولى لأنه إذا شرط بقاءه في يده وهنا لم يصح إذ ليس حكمه فى يد البائع حيث حبسه لقبض الثمن حكم الرهن بل إذا تلف تلف من مال البائع ولان المشترى لا يصح رهنه قبل قبضه لا من البائع ولا من غيره اه سحولى ويمكن حمل الكتاب على أن المراد بقاء المبيع لا لاجل الثمن الاولى فساد العقد لتعلقه بمستقبل اه بحر من الرهن حيث شرط بقاءه فى يده إلى أن يستوفى الثمن قرز (٤) بعد قبض الثمن (٥) والوجه فيه أنه يؤدى إلى أن يكون مضمونا على البائع ضمان المبيع بالثمن وضمان الرهن بالقيمة وذلك مختلف ذكر ذلك فى الكافى اه كواكب ووجهه النهى عن بيع وشرط (٦) لاختلاف الضمان اه بيان (٧) هـذا إذا كان عقدا لا شرطا وقيل لا فرق فاذا امتنع المشترى من الرد فللبائع الفسخ (٨) يعنى البائع (٩) يعنى فى الثمن أو فى المبيع قرز أو شرط كفيلا فى الثمن إن استحق المبيع (١٠) الصحيح لا يجبر لأن من شرط الرهن التراضى لكن للبائع الفسخ قرز قال فى البحر والأولى أن يسترده حتى يسلم الرهن (١١) قال الامام فى الغيث وهو الاقرب وسيأتى فى الفصل الثانى (١٢) وهو القياس لان تعليق البيع بالمستقبل يفسد كما يأتى اه شرح فتح (١٣) وفى البيان العقد والشرط قرز (١٤) قال عليلم لانا قد قدمنا أنه يصح استثناء الحق مطلقا مع كون المدة مجهولة فينظر فى ذلك اه غيث من باب ما يدخل فى المبيع وقد يلفق بأنه ان قصد بالبقاء دخول الحقوق صح هذا لابن معرف وهو صريح فيما يأتى وقيل ان قال بحقوقها

إذا شرط بقاءها فذلك بيع [١] واجارة مجهولة وعن الأمير م من حيث أدخل الحقوق وهى مجهولة * قال عليه السلام وكلام الفقيه ح هو الصحيح وهو الذى في الأزهار [٢] (و)لو اشترى [٣] (على) شرط (أن يفسخ) العقد (ان شفع) [٤] فى المبيع فان العقد يفسد بذلك لأنه رفع موجبه لأن موجبه ثبوت الشفعة (أو علقه) أى قيد البيع بمستقبل فسد* قال عليلم مثال ذلك قولنا (كعلى أن تغل أو تحلب كذا) أى يقول بعت منك هـذه الأرض على ان تكون غلتها فى المستقبل كذا أو يقول بعت منك هذه البقرة على أن يكون حليبها ماهو كيت وكيت فان هذا الشرط ونحوه يفسد العقد وعلى الجملة انه اذا علق نفوذ البيع بأمر يحصل فى المستقبل فسد إلا فى هذه المسئلة الآتية وهى قوله لاعلى تأدية الثمن ليوم كذا والا فلا بيع (لا) لو باع ثوبا أو فرسا أو نحوهما (على تأدية) المشترى [٥] (الثمن ليوم كذا و)ان (لا) يؤده ذلك اليوم (فلا بيع) فانه يصح [٦] العقد والشرط عند أبي ط وص بالله وأبى ح فلا يصح تعليق نفوذ البيع بأمر مستقبل إلا فى هذه الصورة [٧] وقال ش وصاحب الوافى يبطل البيع [٨] بذلك ﴿ تنبيه ﴾ قيل ع لو قال بعت منك بشرط الوفاء فسد ان لم

صح ولا خلاف (١) يعنى إذا كان الشارط المشترى وأما لو كان البائع فيرفع موجبه فيفسد ولو كانت المدة معلومة مالم تكن مصلحة فى ذلك كما يأتي اه إذ يصح أفرادها بالعقد ولفظ البيان قيل إلا أن تكون المنفعة فى بقائها وذكر له مدة معلومة صح البيع والاستثناء الخ (٢) فيما يأتى فى قوله ومنه بقاء الشجرة مدة معلومة (٣) أو باع (٤) ان كانت تستحق فيه وان لم تستحق فيه الشفعة لغا اهع وظاهر الأز مطلقا ولو لم يكن ثم شفيع لأنه رفع موجب العقد فى الجملة والالزم فى وطء الامة ألا يصح العقد إلا حيث هي محرمة حقيقة ولاجل النهي عن بيع وشرط وسواء كان الشارط البائع أو المشترى (٥) وهذا حيث أتى به عقدا لا شرطا اه وقيل لا فرق قرز (٦) وإذا تلف المبيع فى هذه المدة فى يد المشترى تلف من ماله لانه قد صح البيع كما يأتي وقرز حيث تسلم الثمن فى ذلك الوقت قرز (*) وهذا خاص فى هذه الصورة فلا يقاس عليها غيرها (*) وتثبت الشفعة كما لو انفرد المشترى بخيار الشرط اه ح لي وقد صح البيع وإنما هو تعليق وليس بخيار حقيقة إذ لا يصح من أحدهما فسخ العقد قبل الوقت المعين وإنما ينفسخ العقد بمضي الوقت اه سحولى وفى حاشية وهل تثبت الشفعة فى هذا المبيع قرر الشامى أنه إذا انفسخ لم تثبت الشفعة لانه انكشف عدم البيع وفائدته أنه يثبت الفسخ للبائع فيكون طلب الشفعة موقوفا على تمام العقد قرز (٧) لما روى عن ابن عمر أنه قال من اشترى عبداً واشترط أنه ان لم ينقد له الثمن لثلاثة أيام فلا بيع بينهما صح البيع قال في شرح ض زيد وهـذا لا طريق له فى الاجتهاد فيكون توقيفا غير مسلم بل المسئلة اجتهادية ولذا وقع الخلاف فيها اه شامي (*) وعلل بأنه تعليق للفسخ لا للبيع وله فائدة وهو أنه يصح من غير فسخ إذا لم يسلم فى الوقت (٨) وقرره المؤلف لان الشرط

يبين مدة معلومة وان بين مدة معلومة فان أراد الشرط فسد[١] وان أراد البيع يبطل ان لم يوف جاء الخلاف[٢] بين أبي ط وصاحب الوافي * قال عليلم في الفرق بين هاتين الصورتين[٣] نظر اذ لا معنى لقوله والا فلا بيع إلا الشرط (أو) شرط شرطا اقترن بعقد البيع (لا تعلق له به) فسد به العقد وذلك (كشرطين) في بيع (أو بيعتين[٤] في بيع) مثال الشرطين في بيع أن يقول بعت منك بكذا ان كان نقدا[٥] وبكذا إن كان نسيئة[٦] أو الى أجل[٧] كذا بكذا أو إلى أجل كذا بكذا مثال البيعتين في بيع أن يقول بعت منك بهذا الثمن على أن تبعني[٨] به كذا أو اشتريت منك نصف هذه الأرض مشاعا على أن يكون نصيبي عند القسمة[٩] غربيا أو نحو ذلك (ونحوهما مما نهى عنه) كسلم وبيع أو سلف وبيع وكمن باع دارا على أن لا ينتفع المشتري بدار نفسه فان هذا[١٠] مما لا تعلق له بالعقد فأفسده[١١] قوله (غالبا)

في التحقيق مستقبل اه ح فتح (*) لكن لو وطىء الجارية قبل حصول الشرط أو باعها أو اعتقها فان سلم الثمن في ذلك الوقت نفذ وإن لم يسلم في ذلك الوقت فان كان قد أتلفه لزمته القيمة وان كان قد وطىء لحق النسب لقوة الشبهة وان كان قد باع أو اعتق لم يصح لانه باع أو أعتق غير ملكه وأما إذا لم يتلفه بل تلف بآفة سماوية فان سلم الثمن في ذلك الوقت فمن ماله وان سلم في غير الوقت فمن مال البائع وحيث لم يأت به لذلك الوقت والمبيع باق انفسخ البيع وفصل المشتري ما كان يمكن فصله بغير ضرر وهل يرجع البائع على المشتري بالاجرة ينظر قال سيدنا صلاح الفلكي يرجع وأخذه من خيار الشرط اه وقال المفتي يرد عليه أنه لا خيار في الفسخ هنا فيلزم بخلاف الشرط قيل لكنه يفارق خيار الشرط بوجهين الاول ان في خيار الشرط إذا تمت المدة مع السكوت انبرم البيع وهنا ينفسخ إذ لم يسلم الثاني أن لصاحب الخيار في الشرط أن يفسخ قبل الوقت وهنا ليس لاحدهما الفسخ *) والمختار أن هذا التنبيه لا يصح على المذهب لان ذلك مقيس على مسئلة ابن عمر وهو توقيف لا يصح القياس عليه اه شرح فتح قال الشامي المسئلة واحدة لا بالقياس (*) صورة التنبيه وصدر المختصر واحد قرز (١) بل يصح قرز (٢) يصح إذا كانت المدة معلومة (٣) صورة الاز وصورة التنبيه قرز (٤) قيل ف وهذا إذا لم يشرط الخيار لاحدهما إلى مدة معلومة فان شرط ذلك صح اه زهور وظاهر الاز لا فرق قرز (٥) مالم يكن ربا (٦) حيث كان الأكثر قيمته نقداً والا بطل لاجل الربا والوجه في ذلك جهالة الثمن فلا فرق لانه لا يدري أيهما الذي يقع عليه العقد اه نهاية ابن الاثير (٧) حيث الاقل قيمة الاكثر في التأجيل (٨) وأما لو قال بعت منك هذا بكذا على يبعك لي كذا بكذا صح لانه انطوى على العقدين معا اه قرز معيار وبيان فاذا قال قبلت أو بعت صح فيهما معا اه بيان قرز (٩) ولعله مبني على أن القسمة بيع وهو مستقيم في المختلف وقيل يفسد ولو مستويا لانه شرط لا تعلق له بالبيع (١٠) من أول الباب إلى هنا على قول ح اه زهور لا مسئلة غالباً فعلى كلام ابن أبي ليلى ومسئلة ابن عمر (١١) قال عليه السلام القياس ان يلغو الشرط كما لو شرط وطء المبيعة اه غيث فاما لو قال على ان أسكن داري

احتراز

احتراز من أمور نهى عنها ولا توجب الفساد كالنجش (١) والسوم على السوم ونحوهما (٢)

﴿فصل﴾ فيما يصح من الشروط المقارنة للعقد فتلزم هي والعقد * قال عليلم وقد أوضحنا ذلك بان قلنا (ويصح منها) نوعان أحدهما (ما لم يقتض الجهالة من وصف للمبيع كخيار معلوم أو) (٣) وصف (للمبيع) لا يقتضي الجهالة ومثال ذلك قولنا (كعلى أنها لبون (٤)) أي نحو أن يشرط أنها لبون فيما مضى (أو) الأرض (٥) على أنها (تغل كذا) وأراد بذلك كونه (صفة) ثابتة (في) الزمن (الماضي) (٦) فيصح العقد والشرط فلو جعله شرطا في المستقبل لم يصح كما تقدم وأمارة كون الشرط صفة في الماضي أما (٧) بأن يأتي بلفظ الماضي نحو على أنها كانت لبونا أو أغلت كذا وقيل ل يعتبر شاهد الحال سواء جاء بلفظ الماضي أم المستقبل (ويعرف) حصول الوصف (باول (٨) المستقبل) بان تغل مثل ذلك أو تحلب مثل ذلك في أول المدة المستقبلة (مع) سلامة حالها و (انتفاء الضار) في تلك المدة (وحصول ما تحتاج (٩) اليه) مما يعتاده فاما لو عرض لها ما يضرها فانتقص لبنها لم يكن له الفسخ بفقد الصفة وكذا لو لم يحصل لها ما كانت تعتاده مما تحتاج اليه من علف أو عمل (١٠) فهذا الشرط يصح مع العقد فان وجد الشرط نفذ العقد (١١) والا فلا وكذا لو شرط كونه فتيا (١٢)

احتمل أن يفسد لأنه علقه بمستقبل ويحتمل أن يصح ويلغو الشرط كعلى أن يعتقها ويحتمل أنه مما لا تعلق له ومسائل أصحابنا في هذه الشروط غير محصلة والصحيح الفساد فيهما اه بيان ولفظه وكذا لو شرط أن لا ينتفع بشيء من ماله كداره أو أرضه أو غيرها فسد البيع لأنه بيع وشرط لا تعلق له بالبيع (١) وهو رفع قيمة المعروض (٢) بيع الحاضر للباد (٣) وصاحبه معلوم قرز فان جهل بعد ذلك سل أجاب المفتي أن العقد صحيح ولا خيار للمشتري لان الفساد طارىء (٤) فلو جرى عرف بان لبونا ولبينا سواء استوى حكمهما إن كانا للمبالغة في كثرة اللبن فسد البيع وإن كانا للوصف بأنها ذات لبن صح البيع اه بيان (٥) أو الشجرة قرز (٦) قيل ح فان اختلفا هل جعل شرطاً أو صفة فالقول لمدعي الصفة لانه مدعي الصحة اه زهور (٧) هكذا في الغيث والأولى حذف أما ﴿١﴾ قال الرضي قد تأتي مجرداً عن التفصيل واستشهد بقوله تعالى فأما الذين في قلوبهم زيغ فيتبعون أو مثل قولك أما زيد فقائم يدفع التزام التفصيل فيها اه بيان ﴿١﴾ لأنها لا تدخل الا على التقسيم ولا تقسيم حينئذ (٨) بأول حلبة وبأول ثمرة اه ح لي قرز (٩) مع اتفاق المحل قرز ﴿*﴾ فان اختلفا في حصول ما يحتاج اليه قال المشتري قد حصل والبائع لم يحصل فالقول للبائع ذكره الفقيه س قيل ف بل عليه البينة ﴿١﴾ على إقرار المشتري أو على تحقق حبسها عن العلف وقتين فصاعداً مما يعتاد الحلب فيه ﴿١﴾ لانه أقر بالنقصان وادعى أنه من جهة المشتري اه بيان (١٠) في الأرض (١١) أي لا خيار قرز (١٢) فائدة كحد الفتي اذا شرط والكبر الذي يرد به يقرب

أو هملاجا [(١)] (أو) أن الثوب رازى [(٢)] أو نحو ذلك وقيل ح بل يعتبر [(٣)] حصول الوصف بالماضى فان قامت الشهادة على أنها تغل هذا فلا خيار وان شهدوا أنها تغل أقل منه فله الخيار وإن عدمت البينة فبالمستقبل قال مولانا عليلم والصحيح للمذهب ما ذكرناه وهو قول م بالله والفقيه ل (أو) كان الشرط وصفا [(٤)] (للثمن) لا يقتضى جهالة صح العقد والشرط (كتأجيله) [(٥)] مدة معلومة [(٦)] أو يعطيه به رهنا أو كفيلا [(٧)] فان ذلك يصح * النوع الثانى مما يصح فيه العقد والشرط قوله (أو) شرط شرطا (يصح أفراده بالعقد [(٨)] كايصال المنزل) [(٩)] وذلك نحو أن يشترى منه طعاما أو نحوه على أن يوصله البائع إلى منزل المشترى فان ذلك يصح كما لو استأجره على أن يوصل الطعام المنزل من دون بيع وهكذا ما أشبه ذلك [(١٠)] * قال عليلم وهذا ما لم يكن من تمام العقد فلو اشترى منه زرعا على أن يحصده لم يصح [(١١)] ذلك إذ الحصاد [(١٢)] من تمام العقد (ومنه) أى من هذا الشرط الذى يصح أفراده بالعقد أن يشترى شجرة ويشترط

أن الفتي يكون الى سن الأضحية قيل الى أن يكون جامعا والكبير خلاف ذلك و بعد أن يجمع يرجع فى تسميته فتي الى العرف فى ذلك اه ديباج (*) فان أنكر البائع نقصان اللبن فالبينة على المشترى وكذا يأتى الخلاف فى الارض اه بيان (١) أي حثيث السير وقيل ذلولا منقاداً ولفظ ح قال فى شمس العلوم الهملجة حسن السير أى بهمة (٢) منسوب الى الري والزاي زائدة على خلاف القياس كصنعانى لأن النون زائدة وهى مدينة (٣) وقواه المفتي وعامر وصدره فى البيان والتذكرة وقوي فى شروح معتبرة على المشايخ (٤) بل التأجيل تأخير مطالبة قرز وإلا لما لزم البائع تعجيل المؤجل (٥) وما علق من الآجال بوقت غير معلوم كالصيف والخريف والعلب والصراب ومجيء القافلة ونحو ذلك فهو فاسد للجهالة قرز (٦) وأما مجهوله فلا يصح إجماعا قرز (٧) هذه المسئلة تشبه قول الوافى فى التنبيه اه وفى بعض الحواشى أن هذا خلاف ما فى التنبيه والفرق أن هذا صفة وما تقدم شرط وقيل الشارط هنا المشترى على البائع الرهن أو الكفيل للثمن اذا استحق المبيع فلا تكرار (٨) وله تعلق بالبيع (*) فأما اذا كان الشرط لا يصح إفراده بالعقد كأن يشترى فصيلا ويشرط على البائع إرضاعه فان الشرط لا يصح ويفسد العقد لان إرضاع الفصيل لا يصح إفراده بالعقد لعدم صحة الاستئجار على نفس الرضاع لتضمنه بيع المعدوم اه شرح أثمار وأما لو باع البهيمة وشرط البائع أن ترضع فصيلها مدة معلومة فانه يصح لانه بيع واستثناء لا بيع وشرط وكذا لو شرط البائع الركوب الى موضع معلوم صح اه غيث (*) وأما اذا لم يف البائع بما شرط عليه أجبر إن أمكن وإلا كان للمشترى الخيار فان اختار تمام البيع قسط الثمن على قيمة المبيع وأجرة المثل قرز (٩) كلام البيان الى محل معلوم (١٠) نحو أن يشترى دقيقا على أن يعجنه البائع أو ثوبا على أن يخيطه (١١) يعنى الشرط بل يلغو (١٢) ولعل الامام عليه السلام يوجب

المشترى [1] على البائع (بقاء) تلك (الشجرة) [2] فى قرارها (مدة معلومة [3]) فان هذا يصح كما لواستأجر مكان تلك الشجرة (و)اعلم ان (ماسوى ذلك) من الشروط التى تقدمت التى تفسد العقد والتى يصح معها(فلغو)بمعنى ان العقد يصح والشرط لايلزم ومثال ذلك أن يشترط على المشترى أن يطأ المبيعة أو يعتقها [4] أو أن لا يطأها أو أن الولاء للبائع [5] (و)اعلم أنه إذا شرط ماهذا حاله (ندب الوفاء) [6] بالشرط لـكن لايندب الا حيث لايأثم به فأما لو شرط عليه أن يطأ الأمةوهي رضيعته [7] لم يجز الوفاءبه فأمالو شرطأن لا يطأ الأمة وله وطؤها ندب له أن لا يطأها إلا أن يخشى وقوعها [8] فى المحظور حسن منه ترك الوفاء (و) من حكم هذا الشرطأن (يرجع بما حط لأجله من)باع شيئاً وحط لأجله بعضا من الثمن اذا (لم يوف له به) قال يحي عليلم فان كان البائع قد نقص من الثمن لهذه الشروط فله أن يرجع فيه يعنى اذالم يف المشترى ﴿قال مولانا عليلم﴾ واختلف أصحابنا فى تفسير كلام الهادى عليلم فقال م بالله [1] وض زيد هو على ظاهره إلا أن معناه ان البائع باع عبداً بثمن ثم بعد نفوذ

الحصاد على البائع وعند أصحابنا أنه على المشترى فذلك صحيح و يكون بيعا و إجارة اه (١) وكذا لو كان الشارط البائع لمصلحة فى بقائها وذكر له مدة معلومة صح البيع ذكره الفقيه يوسف اه بيان و إن لم يكن له منفعة فلا يصح لأنه رفع موجبه اه زهور وقرز (٢) أو الزرع (٣) إلى هنا انتهى كلام ابن شبرمة (٤) ينظر لو قال بعتها منك بكذا على عتقها أو على أنها حرة فقال قبلت أو أعتقها لعلها تعتق وقد ذكر المؤيد بالله مايدل على ذلك فى البراء حال البيع إلا أن يخص هذا خبر اه من خط حثيث (٥) لخبر بريرة روى أنها جاءت إلى عائشة وذكرت أن مواليها كاتبوها على تسع أواق من الذهب على أن تسلم إليهم فى كل سنة أوقية من الذهب وأنها عاجزة عن ذلك فقالت عائشة إن باعوك صببت لهم المال صبة واحدة فرجعت إلى أهلها فأخبرتهم فقالوا لا نبيعك إلا بشرط أن يجعل الولاء لنا فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وآله وسلم بذلك فأذن لها أن تشتريها وقال لا يمنعك ذلك فان الولاء لمن أعتق فلما اشترتها صعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم المنبر فقال مابال أقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ولا سنة نبيه كتاب الله أحق وشرطه أوثق والولاء لمن أعتق اه صعيتري وزاد فى شرح البحر لا يباع ولا يوهب (٦) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم المؤمنون عند شرطهم وقيل على شروطهم قال عليه السلام المعنى أن الايمان حاصل عند الوفاء (٧) أو حائضاً ومثلثته قبل زواج (٨) أو يظن (*) أو هو لـكنه يجب عليه ان خشى على نفسه (٩) تخريجه ﴿١﴾ وأما مذهبه فلا يرجع لأن الشرط لا يقتضى مالا عنده بل وجوده كعدمه اه وشلى وهكذا فى الزهور لـكن قال فيه وصورة البراء عند المؤيد بالله أن يأتى به معقوداً على أن يعتق المشترى ويقبل المشترى فيبرأ بالقبول ذكره بن أبى الفوارس وأما إذا جاء به شرطا فقد ذكر فيه المؤيد بالله قولان إن قلنا إن

العقد[١] أبرأ المشترى من بعض الثمن بشرط أن يعتق العبد فان هذا إبراء واقف على شرط فان حصل الشرط صح البراء وإلا لم يصح وكذا لو أبرأه بشرط أن يطأها وقال ع بل مراد الهادى عليلم إذا نقص من القيمة لأجل الشرط لان الثمن لكن عبر بالثمن عن القيمة قيل ى وصورة ذلك أن تكون قيمة العبد الفا فيبيعه بتسعمائة[٢] وشرط عتقه ويكون لفظ البيع بعت منك هذا العبد بتسعمائة[٣] على أن تعتقه فان اعتقه والا رجع البائع بمائة وهكذا لو تواطئا قبل العقد[٤] على أن ينقص له مائة ويعتقه فباعه منه بنقصان المائة مضمراً لكون نقصانها فى مقابلة العتق فله أن يرجع بها اذا لم يعتق[٥] ﴿قال مولانا عليلم﴾ وقول أبى ع قوى عندى لأنه لا صورة للقبض[٦] فى حال العقد لأن الثمن إنما يلزم بعد القبول فالابراء[٧] قبله لا يصح فأما بعد العقد فذلك اسقاط معلق على شرط لا تعلق له بالعقد قال وكلام الأزهار يصح حمله على كلام أبى ع وعلى[٨] كلام م بالله لأنه مجمل حيث قال ويرجع بما حط[٩] لأجله من لم يوف له به

البراء تمليك لم يبرأ وإن قلنا ليس بتمليك برىء إن حصل الشروط اه زهور (١) خرجه من قوله من تزوج امرأة على شروط لا تجب ونقصت له من مهر مثلها فانها ترجع عليه بما نقصت إن لم يوف اه أو حاله من البعض لا من كل الثمن (٢) مع حصول جري العرف بأن المتواطأ عليه محل للمذكور حال العقد اه مفتى (٣) لفظ التذكرة بألف واسقطت عنك مائة على أن تعتقه لكن هذه الصورة لا تستقيم على كلام ع لأن كلامه فى الاسقاط من القيمة وكلام التذكرة يستقيم أيضا على اختيار الامام عليه السلام فى الشرح وهو المختار اه قرز (٤) وهكذا لو تواطأ البائع والمشترى قبل العقد نحو أن يقول بعت منك أرضي بمائة ومع المشترى أرض قد تواطأ على بيعها من البائع فاذا امتنع المشترى بعد الشراء من البيع كان للبائع الخيار اه سماع شامى (*) لأن المتواطأ عليه كالمنطوق به حال العقد اه غيث قرز مع جرى العرف بأن المتواطأ كالمشروط قرز (٥) ينظر ما وجه الرجوع فى هذه الصورة ففى بعض الحواشى لا رجوع إلا أن يبيع منه بألف فيسقط عنه مائة اه حاشية القياس أنه له الفسخ ونظيره ما تقدم فيمن باع مال ابنه على أن يبيعه منه أو العكس فانه إذا لم يبعه فسخ اه يقال بينهما فرق هناك الاضمار فى نفس المبيع وهنا الاضمار فى نفس القيمة اه عن القاضى احمد حابس (*) وتصادقا على ذلك وإلا أقيمت البينة على الاقرار وإلا حلف المشترى اه قرز (٦) من الثمن (٧) وفى البيان ويصح البراء من بعض الثمن حال العقد ولو لم يملك لأن العقد سبب بخلاف الطلاق حال عقد النكاح فلا يصح للتخبر اه وهو ظاهر كلام الامام فى آخر الحاصل فتأمل خلافه.اه (٨) قال الامام ى وكلام م بالله أوضح وأقيس وكلام أبى ع أدق وأنفس وكلا المذهبين لاغبار عليه اه بستان (٩) وهو يقال احتماله لقول أبى ع ظاهر وأما قول م بالله فلا احتمال لأنه قال ويرجع بما حط لأجله وعلى تقدير م بالله لا يتصور الرجوع إذ الحط مشروط بالوفاء وإذا لم يحصل الوفاء لم يحصل الحط فلا رجوع

باب الربويات (١)

الأصل فى هذا الباب الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا إلى غير ذلك من الآيات وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم بيعوا الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والبر بالبر مثلا بمثل يدا بيد والشعير بالشعير مثلا بمثل يدا بيد والتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد (٢) وأما الاجماع فلا خلاف بينهم الآن فى ذلك على سبيل الجملة إلا ما يروى عن ابن عباس (٣) وأسامة ابن زيد وزيد ابن أرقم (٤) أنه لا ربا إلا فى النسأ فيجوز عندهم بيع درهم بدرهمين نقدا وعن ابن عباس

إذ الرجوع فرع عن وقوع الحط كما هو ظاهر اه ح لى (١) الربا فى اللغة هو الزيادة قال تعالى فاذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت وأما فى الشرع فهو على وجهين لأجل الزيادة ولأجل النسأ والربا محرم اجماعا لقوله تعالى وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين وقيل ما أحل الله الربا فى شريعة قط قال تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وقوله تعالى وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون أى إن تبتم عن الربا والمعاملة فلا حرج عليكم فى استرجاع أموالكم وقال تعالى فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله يريد على الربا ولم يتوعد بالحرب إلا على معصية الربا اه شرح بحر والربا من الكبائر اه بستان (*) ولما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لأن يزنى الرجل ستة وثلاثين زنية خير له من أن يأكل درهما من ربا وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال الدرهم من الربا أشد على الله تعالى من أربعة وثلاثين زنية أهونها اتيان الرجل أمه وفى الأحكام روى الهادى عليه السلام عن على عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله الربا وآكله وموكله وكاتبه وشاهديه اه صعيتري (٢) والملح بالملح والذرة بالذرة مثلا بمثل يدا بيد ذكره فى الأحكام عن زيد بن على عليه السلام عن أبيه عن جده عن على عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (٣) حجة ابن عباس ومن معه قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ربا إلا فى النسيئة رواه أسامة بن زيد قلنا قال صلى الله عليه وآله وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب الخبر وقال صلى الله عليه وآله وسلم الدرهم بالدرهم والدينار بالدينار مثلا بمثل من زاد فقد أربا الى غير ذلك من الأخبار الدالة على تحريم التفاضل قال عليه السلام وهذا قول ثلاثة عشر من الصحابة رضى الله عنهم قال ولم يعرف الخلاف من جهة الصحابة إلا من هؤلاء الأربعة قال وقد رجع ابن عباس عن هذه المقالة وعن نكاح المتعة وقال عند الموت اللهم انى أتوب اليك من مسئلة الصرف وهو بيع الدرهم بدرهمين والدينار بدينارين وعن نكاح المتعة نعم حكاية الكتاب عن الامام ي كما ترى وكذا البرهان وكب وكلامه فى هذا الموضع من الانتصار كقول أصحابنا واحتج لهم بحجج كثيرة اه بستان (٤) وكذا الامام ي وعبد الله بن الزبير وخلافهم فى البيع لا فى

أنه رجع إلى التحريم وصار الآن اجماعا فى الستة [١] المنصوص عليها واختلفوا هل يقاس عليها غيرها أم لا فقال أهل الظاهر [٢] لا يقاس [٣] وأكثر العلماء قالوا يقاس ثم اختلفوا [٤] ما العلة المعدية إلى الغير فمذهب أهل البيت عليهم السلام و ح أنها الاتفاق فى الجنس والتقدير وقال الشافعى الاتفاق فى الجنس والطعم [٥] وقال مالك الاتفاق فى الجنس والاقتيات فان لم يحصل إلا مجرد الجنس فعندنا و ح أنه يحرم النسأ [٦] وذلك كثوب بثوبين وفرس بفرسين وقال ش لا يحرم ﴿ فصل ﴾ إذا اختلف المالان ﴿ اللذان يباع أحدهما بالآخر (ففى الجنس والتقدير [٧] بالكيل والوزن يجوز التفاضل [٨] والنسأ) نحو أن يبيع لحما بشعير ونحو ذلك [٩] لأن الجنس مختلف وكذلك التقدير فاللحم موزون [١٠] والطعام مكيل * قال عليلم وانما قلنا بالكيل والوزن لأنه لا عبرة بما سواهما من الذرع والعدد سواء اتفق فيه الجنسان أم اختلفا (و) أما إذا اختلف المالان (فى أحدهما) أى فى الجنس دون التقدير كالبر بالشعير [١١] أو فى التقدير دون الجنس كالبر والعجين [١٢] حيث لا يكال [١٣] (أو لا تقدير لهما) بكيل ولا وزن كالحيوان بالحيوان والدار بالدار والضيعة [١٤] بالضيعة سواء اتفق

القرض فيحرم التفاضل اجماعا (١) ويجمع هذه الستة قوله (*) ذهب فضة برشعير (*) ثم تمر والملح مثلا بمثل (٢) وهم نفاة القياس (٣) لان التحريم معين (٤) إذ نبه بقوله صلى الله عليه وآله وسلم ولا صاع بصاعين (٥) المراد بالمطعوم ما يعد للطعم غالبا تقوتا أو تأدما أو تفكها أو غيرها اه (*) قال القاضي عبد الله الدوارى وتظهر فائدة الخلاف بيننا وبين ش فلا يجوز عندنا بيع صاع نورة أو جص بصاعين ويجوز بيع رمانة برمانتين وعنده عكس ذلك وتظهر فائدة الخلاف بيننا وبين ك فى بيع صاع حلبة أو جلجان بصاعين فلا يجوز عندنا ويجوز عنده لأنه غير قوت اه ديباج (*) اعتبار ش مردود بالذهب والفضة واعتبار مالك بهما وبالملح اه سحولى (٦) وهو عدم الوجود فى الملك (٧) فان اتفقا فى الجنس وليسا مكيلا ولا موزونا كحبة بحبتين وحفنة بحفنتين فانه يجوز التفاضل لا النسأ ومثله فى البحر والنجرى وقيل لا يجوز ذكره ش والوافى وفى البحر لا تفاضل فى قليل الموزون اه لعله انه أضبط من المكيل وامكانه فى القليل (٨) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم إذا اختلف المالان فى الجنس والتقدير فبيعوا كيف شئتم اه بحر (٩) نحو بيع البر بخبز شعير أو برطل قطن أو سمن أو نحو ذلك (١٠) إن كان مثليا وإلا فلا معنى للوزن فيه فيكون مما لا تقدير له قوى فى الضمان فيضمن بقيمته إلا فى الربا فموزون وقرز (*) ويشترط وجوده فلا يصح معدوما قرز (١١) ولو قد صار أحدهما قيميا كالموقوز يعنى الموسوس قرز (١٢) عجين بر (١٣) بل يوزن (١٤) يقال لا يعقل التفاضل هنا اه يقال بالنظر الى القيمة

الجنس [١] هنا أم اختلف [٢] فانه يجوز (التفاضل فقط) ولا يجوز النسأ [٣] فى هذين الوجهين [٤] جميعا فأما لو اختلف الجنس وكان أحدهما مقدراً دون الآخر جاز النسأ أيضا كفرس بطعام (الا) فى صورتين فيجوز فيهما التفاضل والنسأ احداهما [٥] أن يبيع (الموزون [٦]) أو مالا تقدير له إذا بيع (بالنقد فـكلاهما) أى يجوز فيـه التفاضل والنسأ كلاهما نحو أن يبيع رطلا من اللحم بقفلة من الدراهم أو من الدنانير فانهما هنا اتفقا فى التقدير ولم يحرم النسأ ولا التفاضل وكذلك سائر الموزونات اذا بيعت بأحد النقدين جاز التفاضل والنسأ وكذا مالا تقدير له إذا

مثل لو اشترى داراً بخمسين وقيمتها مائة فقد حصل التفاضل بالقيمة (١) كفرس بفرسين (٢) كفرس بعيرين (٣) وإنما منع النسأ هنا لأنه قيميا لا يصح إلا معيناً فلا علة للربا فيـه لأنه مختلف الجنس والتقدير ولهذا يصح السلم فيه اه كواكب (*) ولا بد من وجود أحدهما وتعيينه والمراد بالنسأ عـدم التقابض فى المجلس اه كواكب قرز يعنى فى الصورة الأولى وفى الصورة الثانية عدمهما فى الملك اه فى ملك صاحبه حتى يـكون الذى فى الذمة ثمناً اه شرح حفيظ قيل هذا إذا عين المثلى فيـكون مبيعاً وأما إذا لم يعـين فهو ثمن فلا يشترط اه عامر وقبض أحـدهما فى المجلس كما قلنـا فى رأس المال اه قد تقدم ما ينقضه وسيأتى أيضاً قريبا كذلك (٤) والمراد بالنسأ عدم الوجود فى الملك فيما لا تقدير له وفيما يدخله التقدير عدم التقابض فى المجلس اه صعيترى وقيـل لا بد من التقابض فى المجلس والوجود فى الملك كما يؤخذ من رواية ابن عمر أنه قام رجل إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال يا رسول الله أنبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالابل فقال لا بأس إذا كانت يداً بيد وقوله صلى الله عليه وآله وسلم من أنسأ فى شيء من ذلك فقد أفسد وأربا اه أحكام (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ربا إلا فى النسيئة فعم إلا ما خصه دليل اه بحر (٥) هذه مستثناة من قوله وفى أحدهما (*) غير ذهب وفضة اه شرح فتح قرز (*) والمكيل بالاولى (٦) مستثناة من قوله أولا تقدير لها (*) لا رمان برمان سلمـا فلا يجوز اه ح لى إذ التقابض شرط لان فيه نوعا من الربا اه ح هـداية ﴿ فائدة ﴾ قال فى المسائل المرتضاة مالفظه إن شرط الاقالة من الربا وهي بيع الرجا وإن كان فيه توصلا إلى الربا فحرام يمنع منه قاصد الربا وغيره حسما لمادته ودفعـا لذريعته كالبيع للحب بالسعر ثم يقضى بالسعر حبـا ونحو ذلك صرف الدراهم بالقروش لفقدان العلم بالتساوى وليس كذلك لأنه إما زيادة أو حط انتهى ونقل عن القاضى أحمد بن على شاور رحمه الله تعالى وبيع الحب بدراهم نسأ ولو بسعر يومه حرمه الامام عليه السلام لانه يؤدى إلى أن يأخذ فى القدح زائداً من جنسه حتى أنه بالغ فى ذلك وأن الذى يقضى لو قضى دراهم فلا يأخذ إلا بثمن يوم القضاء وكثر فى ذلك من أدلة التحريم وذلك حسما لمادة الربا انتهى ومثله عن والده الامام القاسم عليه السلام فى جواب سؤال قال فيـه وقلت حفظك الله فى بيع الحب إلى الصراب بدراهم بسعر الوقت ويعقد البيعان أو يضمرا على أن يسلمه له عند حلول الاجل حباً بسعر

قو بل بالنقد جاز التفاضل والنسأ (و)الصـــورة الثانية أن يبيع (نحو سفرجل[1] برمان) أو نحوه (سلما)[2] فانه يجوز هنا التفاضل والنسأ وهكذا لو أسلم تفاحا فى حطب أو نحو ذلك[3] مما يجوز فى السلم فانهما اختلفا فى الجنس ولا تقدير لهما وجاز النسأ[4] هنا مع التفاضل (فان اتفقا فيهما)[5] أى فى الجنس والتقدير معا كالبر بالبر والذهب بالذهب[6] والملح بالملح ونحو ذلك (اشترط) فى صحة بيع أحدهما بالآخر شروط أربعـــة الأول (الملك)[7] فمن حقهما أن يكونا موجودين فى ملك البائع والمشترى وهل يجب أن يكونا حاضرين غير غائبين * قال عليلم فيه أقوال أصحها فى الأزهار وهو أن ذلك لا يعتبر وإنما المعتبر الوجود فى الملك (و)الشرط الثانى (الحلول)[8] فلو علق العقد بشرط التأجيل مدة[9] زائدة على قدر المجلس لم يصح العقد ولو تقابضا فى المجلس لأن العقد لم يقع على الوجه الصحيح وقيل ف[10] أما إذا تقابضا فى المجلس فلعله يصح كما ذكروا فى السلم اذا شرط الخيار ثم أبطل فى المجلس صح العقد (قال مولانا عليلم) وفيه نظر لأن التأجيل حرمه الشرع[11] فيما نحن فيه فاذا شرط التأجيل مدة زائدة على المجلس[12] فقد أوقع العقد على خلاف ما أباحه الشرع بل على ماحرمه وكل عقد انطوى على خلاف المشروع فهو فاسد[13] بخلاف خيار

وقت القضاء الجواب والله الهادى إلى الصواب أن هـذه المسئلة متضمنة لبيعين فى بيع والبيع لا ينعقد للنهى عن ذلك والاضمار فى ذلك كالاظهار لقوله تعالى سواء منكم من أسر القول ومن جهر به وإذا لم ينعقد فهو ربا بحث من حيث أنه سلم الطعام الاصل بطعام مثله حبا وأكثر منه قدرا وهل الربا غير ذلك اه منقولة من خط سيدنا أحمد بن سعد الدين المسورى رحمه الله (*) (1) فاما غير السلم فلا يصح فيه النسأ لكونه قيميا لا لاجل الربا فهو مما يجوز فيه التفاضل اه ح فتح بل لكونه بيع معدوم إذ يشترط فى المبيع الوجود فى الملك كما تقدم (2) كثوب فى سفرجل (3) يعنى فى المسلم فيه (4) يعنى فى غير النقدين قرز (5) شكل عليه ووجهه أنه صرف (6) غير المضروبين قرز (7) قال فى شرح الأثمار ما لفظه الموافق للقواعد ان البدلين لا يعتبر وجودهما معا فى ملك المتعاقدين بل يكفى وجود أحدهما فى الملك ولو عدم الآخر ويكون الموجود مبيعاً والمعدوم ثمناً فعرفت ان اشتراط وجود المالين فى ملك المتبايعين مخالف للقواعد مع عدم الدليـل عليه هكذا نقل عن المؤلف أيده الله (*) فى غير الصرف كما يأتى فى قوله إلا الملك حال العقد وقرز (*) ملك أحدهما كاف اه أثمار (*) وعدم الخيار بعد افتراق المتبايعين وكذا قبله لأن المعتبر عدم الخيار حال العقد والمراد إن لم يبطل فى المجلس وقرز وهو ظاهر الأزهار كما يأتى اه (8) وهو عدم ذكر الخيار والأجل (9) لا فرق اه تعليق ابن مفتاح ووشلى اه وقرز (10) واختاره المؤلف (11) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم يداً بيد والتأجيل يمنع من ذلك اه (12) بل والمجلس قرز (13) بل باطل

الشرط فلم يرد فيه تحريم [١] إلا لأجل ما يستلزم من عدم انبرام العقد بعد التفريق فإذا أبطله في المجلس فقد زال المانع (و) الشرط الثالث (تيقن التساوي حال العقد) [٢] فلو لم يتيقن تساوي المتقابلين في الوزن والكيل عند العقد لم يصح عندنا [٣] وقيل ح مرادهم بقولهم حال العقد في المجلس كما قالوا في شروط السلم اذا اختل شرط منها ثم حصل في المجلس صح (و) الشرط الرابع (التقابض) [٤] وهو أن يقبض كل واحد من المتبايعين (في المجلس) [٥] ما رقع عليه العقد فلو تأخر قبض المالين أو أحدهما عن المجلس بطل العقد وان تأخر بعض أحد المالين بطلت حصته وقال أبو ح [٦] لا يشترط التقابض في المجلس إذا لم يكن مؤجلا قال السيد ح والفقيه ح وهو المذهب [٧] ﴿قال مولانا عليلم﴾ بل المذهب ما ذكرناه وقد ذكره الفقيهان ى ع وهو قول ش [٨] (وان طال) أي ولو تأخر القبض عن العقد بأوقات كثيرة صح مهما وقع القبض في المجلس (أو انتقل البيعان) من مكان العقد إلى جهة أخرى لم يضر انتقالهما (أو أغمي عليهما) [٩] أو على أحدهما ثم أفاق وحصل التقابض في المجلس صح ذلك (أو أخذ أحد المتبايعين (رهنا أو) حصلت (احالة) [١٠] بما يستحق (أو كفالة) لم يفسد البيع بذلك

لاجل الربا اه (١) وحمل لفظ الحلول في التذكرة على أن المراد ترك الشرط واختاره المؤلف اه (٢) فأما لو قال بعت منك هذا البر بهذا البر إن كان متساويا صح إذا تعين التساوي وينظر هل يكون من باب الابتداء والانتهاء على ما تختاره وإن كان آثما وظاهر الازهار خلافه اه قرز (*) حيث وقع عقدا ولو حكما كالمحقر لا معاطاة فلا ربا فيها ولو تيقن الزيادة ذكر معناه القاضي عبد الله الدواري في الديباج في باب الكفالة في الصلح عن المكفول وهذا الذي كنت أقوله نظرا فوجدته نصا قبل أن أطلع على كلامه اه سماع شامي ومثله روى الفقيه أحمد النوري عن سيدنا إبراهيم حثيث أنه كان يقول لا ربا في المعاطاة (*) ما لم يدخلا فيه مكايلة أو موازنة اه وقرز نحو خمسة بخمسة فاليقين حاصل عند عقده اه هداية (*) وهذا عائد إلى الثلاثة الشروط المتقدمة اه هداية (٣) ولا يكفي الظن لعظم خطر الربا اه وقرز (٤) أو التخلية اه في المعين ليخرج النقد اه (*) وظاهر الأزهار لا تكفي التخلية اه وقرز (٥) فان مات أحدهما أوهما بطل عقدهما إذ هو موقوف وإذا ارتد أو أحدهما لم يبطل إلا إذا لحقا إذ هو بمنزلة الموت اه دواري (٦) في غير الصرف فأما فيه فاتفاق اه (٧) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ولا يجوز النسأ اه زهور (٨) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم يدا بيد وقوله صلى الله عليه وآله وسلم والتمر بالملح يدا بيد كيف شئت اه بحر (٩) وكذا لو جن وينوب عنه وليه قرز وفي البحر كالموت ولفظ ح لمرض لا لجنون إذ قد صار مولى عليه والاجازة لا تلحق كما تقدم اه لأن العقد قد انعقد على الصحة فلا يضر جنونه من بعد اه هبل (١٠) مما عليه لا بماله اه نجرى (*) فان قيل كيف يصح أخذ الرهن والكفيل بثمن الصرف والاحالة ممن

(مالم يفترقا)[١] قبل أن يتقابضا فان افترقا قبل التقابض فسد العقد (لا) لو تدرك متدرك لأحد البيعين[٢] بما يستحقه ثم انه ذهب ذلك (المتدرك) عن المجلس قبل أن يفى بما ضمن به لم يفسد العقد بفراقه مهما لم يفترق البيعان (ومافى الذمة كالحاضر)[٣] فلو كان فى ذمة رجل لرجل طعام فقضاه من جنس ذلك الطعام[٤] صح ولو كان فى التحقيق مشتريا لما فى ذمته بهذا الطعام ولهذا لو أتى بلفظ البيع صح وإنما صح لكون الذى فى الذمة كالحاضر فكأنهما تقابضا فى المجلس (والحبوب) كالبر والشعير والذرة والدخن والطهف (أجناس)[٥] مختلفة كل جنس مخالف للآخر والبر مع تنوعه جنس واحد (وكذلك الثمار)[٦] كالتمر والزبيب والرمان والسفرجل[٧] وما أشبه ذلك فانها أجناس مختلفة وكل جنس مع تنوعه جنس واحد (و) كذلك (لحوم الاجناس)[٨] من الحيوانات كالغنم والبقر والأبل والطير[٩] فانها أجناس مختلفة فالغنم ماعزها وضانيها لحمها

وجب وهو لا يتم إلا بالقبض قلنا لأنه قد صار لازما وواجبا على كل واحد للآخر وبطلانه بالافتراق قبل حصول القبض لا يمنع من صحة ذلك ويبطل هذه الأمور التى هي الاحالة والرهن والكفالة بالافتراق قبل القبض اه صعيترى وقرز (*) بما عليه لا بماله فى النقدين فقط إذ لا يشترط ملكهما كما يأتى فى الصرف اه الظاهر عدم صحة الاحالة أما بما عليه فلانه يشترط الملك هنا وأما الاحالة فلانه تصرف فى المبيع قبل قبضه لعله يقال الدين ملك فتصح الحوالة وقد تقدم أنه يدخل فى لفظ الملك الذى قد تقدم لفظ الأزهار هنا اه يقال الدين ملك لا موجود فى الملك اه قوله فقط لا فى غيرهما لاشتراط الوجود فى الملك فلا يتصور احالة اه سحولى (١) وحد الافتراق أن لا يسمع أحدهما خطاب الآخر هذا فى الفضاء وفى الملأ الخروج من المجلس والمراد بالخطاب المعتاد اه أى المنزل الذي هما فيه أو يصعد أو يهبط قرز (*) ولو فضوليين ولا بد من الاجازة بعد التقابض بينهما فى المجلس ولو تأخرت عن المجلس لأنها كاشفة اه ومثله فى البحر (٢) يعنى وكيل يسلم له كما فى التذكرة (٣) غالبا احتراز من أن يجعل ما فى ذمة غريمه رأس مال سلم لم يصح لأن من شرطه أن يكون مقبوضا فى المجلس ولأنه من بيع الكالىء بالكالىء وكذا لا يصح أن يبيع من زيد ما فى ذمته له ويكون الثمن مؤجلا ثابتا فى ذمة المشتري لأنه من بيع الكالىء بالكالىء اه تكميل وكذا حيث العوض والمعوض فى ذمة واحدة اه (*) أو ما فى ذمتين جاز أن يبيع ما فى ذمة صاحبه بما فى ذمته مع اختلاف الجنس أو النوع أو الصفة فاما مع الاتفاق فيتساقطان اه شرح أثمار (*) صوابه كالمقبوض اه (*) أحدهما أو كلاهما اه (٤) أم من غير جنسه اه (٥) والبر والعلس جنسان فيجوز التفاضل بينهما اه وقرز (٦) والخل نافع للثمار اه (٧) هذا تعداد وإلا فهو يجوز التفاضل فيهما ولو اتفقا كما تقدم اه (٨) وكذلك جلودهما (٩) والطير كلها جنس واحد اه وفى التكميل أجناس اه والجراد جنس مستقل اه

جنس واحد وكذلك الظباء[1] قال فى الكافى[2] والأوعال من جنس الغنم والبقر كلها جنس واحد وحشيها وأهليها والجواميس فى معناها[3] (وفى كل جنس) من الحيوانات (أجناس)[4] فالكبد جنس[5] والكرش جنس واللحم جنس[6] والكلية[7] جنس وشحم البطن جنس والألية جنس *(قال مولانا عليلم)* وكذلك المعا جنس والقلب قيل كاللحم وقيل كالكبد قال عليلم والأقرب عندي أنه كالكلية[8] (والألبان تتبع اللحوم) فلبن الغنم جنس ولبن البقر جنس ولبن الابل جنس وكذلك السمن مثل اللبن (والثياب سبعة)[9] أجناس حرير[10] وكتان وقطن وخز[11] وصوف[12] ووبر[13] وشعر[14] قيل ي وفى عدم الشعر والصوف جنسين نظر لأنهما فرع لجنس واحد وهو المعز والضأن قال مولانا عليلم لا وجه للتنظير لأن الجنس الواحد قد يحتوي على أجناس ألا ترى أنا جعلنا اللحم والشحم جنسين فى العضو الواحد فضلا عن الحيوان الواحد فضلا عن الحيوانين وإنما جعلنا الشحم واللحم جنسين لاختلافهما اسما وصفة وعدم تماثلهما وما بين الشعر والصوف من الاختلاف فى الاسم والصفة أبلغ مما بين اللحم والشحم فجعلناهما جنسين وإن كانا فرعين لجنس واحد كما جعلنا لحم الجنس الواحد أجناسا لأجل الاختلاف وهذا الاشكال فيه (والمطبوعات)[15] وهى التى تلينها النار وتجري عليها المطارق

---

(١) يعنى أنها من جنس الغنم وهو أصح الاحتمالين اه ح بحر وفى البحر جنس مستقل وحمار الوحش جنس برأسه اه بحر (*) لأنها تنزى بعضها على بعض بخلاف الطير فانه لا ينزى بعضه على بعض فلا يكون جنساً واحداً والملح البحرى والجبلى جنس واحد قرز فيحرم التفاضل بينهما اه بستان وفى بعض الحواشي جنسان وقد مر فى الخمس أنه لا يجب فى البحرى لأنه منعقد من الماء فجعله جنسين (٢) ومثله فى البيان وهذا فى البيع لا فى غيره يعنى في الزكاة والهدى والأضحية والفدية اه بستان وقرز (٣) أى البقر (*) فى البيع (٤) ولا يجوز بيع النيء بالمطبوخ ذكره ش إلا مثلا بمثل قلت وهو الأقرب للمذهب خلافا اه ح بحر (٥) والرئة جنس اه (٦) ومن جنس اللحم شحم الظهر على الأصح اه بهران قرز (٧) بضم الكاف اه قاموس (٨) والاهال يتبع اللحوم وقيل يتبع السمن قرز بل يرجع به الى أصله فيكون جنسا برأسه اه (*) بل جنس برأسه اه بحر وقرز (٩) والثامن السمندل وهو صوف طائر لا ينظف إلا بالنار ولا يحرق وهو فى جزيرة فى البحر اه كشاف من تفسير قوله تعالى إنها شجرة تخرج فى أصل الجحيم وقد جمع عدد الثياب الشاعر فى بيت وهو قوله

خز حرير وكتان وقطنهم * والصوف والوبر المنسوج والشعر

(١٠) «فائدة» الحرير يسمى قزا قبل أن يغزل وإذا غزل سمى ابريسما فاذا صبغ سمى حريرا فاذا حيك ثخينا سمى ديباجا وإذا حيك رقيقا سمي استبرقا وسندسا فاذا خلط معه الصوف سمى خزا اه (*) والكتان من الشجر (١١) صوف دابة من نوع الحرير وهو الديباج والاستبرق منه والسندس أيضا اه (١٢) للضأن (١٣) للابل (١٤) للمعز (١٥) مسئلة التراب الأبيض والاسود والأحمر والأصفر أجناس وحكمه فى الربا ما مر انتهى

(ستة) [١] الذهب والفضة والنحاس والرصاص والشبه [٢] وهو نوع من الصفر يشبه الذهب والسادس الحديد [٣] (فان اختلف التقدير) في بعض الأجناس [٤] باختلاف الجهات فيكال في بلد ويوزن في أخرى أو كان في بلد قد يباع بالكيل وقد يباع بالوزن (اعتبر بالأغلب في) [٥] تقدير (البلد)(٦) وقال م بالله وش الميزان ميزان مكة فما وزن فيها فهو موزون في سائر البلدان والمكيال مكيال المدينة فما كيل فيها فهو مكيل في سائر البلدان وظاهر اطلاقهم [٧] العبرة بما يوزن حال البيع لا وقت الرسول صلى الله عليه وآله وسلم (فان) بيع الجنس بجنسه و(صحب أحد المثلين) جنس (غيره) أدخل في العقد وهو (ذو قيمة(٨) غلب المنفرد)(٩) مثاله لو باع مدا برا بمد بر ودرهم فان ذلك لا يصح بل لابد أن يكون الطعام المنفرد عن الدرهم أكثر من مد لأنه اذا لم يكن كذلك أدى الى الربا لأنه يكون بعض المد بالدرهم وبعضه بالمد فيؤدي الى بيع الجنس بجنسه متفاضلا وذلك ربا فاذا كان المنفرد زائدا على المد كانت الزيادة في مقابلة الدرهم ولو قلت [١٠] وكان المد في مقابلة المد وكذلك يجوز بيع الرايب بالزبد والزيتون [١١] بالزيت والسليط

(١) وقد جمعها قول الشاعر ذهب رصاص فضة نحاس * شبه حديد ستة أجناس
(٢) قال عليه السلام وهو أعلى من الصفر ومثله في الضياء وظاهر اللمع أنه جنس مستقل اه بستان
(٣) والهند وان من جملة الحديد كالرصاص الأبيض والأسود (٤) في غير الستة المنصوص عليها انتهى وقيل لا فرق (٥) وذلك نحو الفلفل فانه لو كان يباع تارة كيلا والأغلب فيه الوزن فان بيع بموزون من غير جنسه جاز التفاضل وإن بيع بمكيل من غير جنسه كالتمر جاز التفاضل والنساء اعتبارا بالأغلب (*) وهذا جواب المسئلة الأخرى وأما الاولى وهو حيث اختلف التقدير في البلدين فترك جوابها والجواب ما ذكره في التذكرة وكب وهو أنه يعتبر في كل بلد بعادتها وعرفها قرز (*) فان استويا (١) في أنه يكال ويوزن ثبت حكمهما معاً فحيث يبيع بمكيل قلنا هو مكيل والموزون العكس اهح فتح وفي البحر يخير كتعارض الأمارتين اه ح فتح وقيل القياس الاطراح كتعارض الدليلين (١) فان التبس فالحظر وقيل الصحة رجوعا الى الأصل (٦) وميلها وقيل البريد (٧) قوى على أصلهم (٨) أو لا يتسامح به (٩) وإن لم يكن للزائد قيمة إلا حيث قصد بذلك التوصل الى الربا بالجريرة اشترط التساوي كما في الصرف كما يأتي وقد أطلق في الأزهار هنا وقيده في الصرف بشرط المساواة فقيل هذا مطلق وفيما يأتي مقيد يحمل عليه وقيل بل هنا لم يقصد لحيلة وهناك قصد فافهم اه ح فتح (١٠) وهذه تسمى مسائل الاعتبار وهي ثابتة عندنا خلاف ش لكن هذا حيث لم يقصد الحيلة في الزيادة بل اتفق ذلك من غير قصد فأما حيث يقصدون الحيلة فهي جريرة حقيقة فلا بد أن تكون الزيادة مساوية لما قابلها على قول المدوية وسميت مسائل الاعتبار لما كان يعتبر فيها زيادة الجنس المنفرد (*) إذا كان لها قيمة في القيمي أو لا يتسامح بها في المثلي قرز (١١) والزيتون غير الخالص والزيت شجرة مباركة في الشام والعراق

بالسمسم [١] والبر فى سنبله [٢] ببر منسل وأرض فيها زرع [٣] ببر ومصحف أو سيف محلى
بفضة بدراهم [٤] ولابد فيها من غلبة المنفرد إذا كان المصاحب للآخر له قيمة فأما لو لم يكن

وقد يوجد فى اليمن قليلا اه بستان يشبه شجر الفرسك يعصر حبه ثم يخرج منه سليط الزيت اهجوهر شفاف
من تفسير قوله تعالى والزيتون والرمان ما لفظه قيل شجرة الزيتون مثل شجرة الفرسك أى الخوخ وكذا
ورقه لكن فيه غبرة وحبه مثل المشمش الصغار وتعصر الحبة بما فيها من العجم ثم يستأدم ويؤكل
اذا عظم نضاجه واسود (تنبيه) قيل ح فعلى قياس قولهم فى هذه المسئلة يجوز بيع الدراهم المغشوشة بدراهم
مغشوشة وغش كل واحد يقابل فضة الآخر وان لم تكن قيمة للفضة قيل ف ذلك محتمل بخلاف ما ذكره
قلت لا وجه للتنظير عليه الا أن يقال أنه لا يعلم هل المصاحب للفضة له قيمة أو هل الفضة يسيرة لا قدر لها
وهذا لا يبطل به ما ذكره الفقيه ح لانه قصد بيان كل واحد منهما قدرا هذا مذهبنا اه غيث (لكنه)
يقال اذا كان الغش غير مقصود فهو فى حكم العدم كما لو قالوا لا يجوز بيع سمسم بسمسم متفاضلا مع امكانه
أن يقال العصارة تقابل السليط من كلا الطرفين قلت ويمكن ان يقال اذا كان الامتزاج خلقيا متحدا لان
قبل العصر سمسم لا غير فلا يصح القول بجواز التفاضل فيه اعتبارا بخلاف الدراهم المغشوشة فانها ذات
اجزاء يصح الحكم بتفاضلها بالاعتبار اذ لا شك أنها ذهب وفضة خلطا فافترقا اه مقصد حسن (١) قلت
وظاهر قولهم فى بيع السليط بالسمسم والرايب بالزبد وبيع العجين بالحنطة أو بالخبز ان ذلك من مسائل
الاعتبار وأنه يجب تغليب المنفرد والاعتبار بأن السمسم يكال والسليط يوزن والرايب يكال والحنطة تكال
والوجه فيه أن الجنس واحد وأصله المقدر بتقدير واحد فيؤول الى تقدير واحد فلم يحسن التفاضل
الا بالاعتبار الذي ذكره وهو أن الزيادة فى أحد المثلين تقابل المصاحب للمثل الآخر ومساوية له فى
القيمة وهذا يقوى كلام ش وما اخترناه فيما سبق ومما يؤكد ذلك نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع
العنب بالزبيب مع أن العنب لا يكال ومن ذلك بيع ثياب القطن بالقطن فان الثياب لا توزن اه ضياء
ذوى الابصار (٢) فيشترط أن يعلم أن الزبد المنفرد أكثر مما فى الرايب من الزبد ليكون زائده قيمة
للرايب وأن يكون الزيت أكثر مما فى الزيتون من الزيت وأن يكون السليط أكثر من الذى فى السمسم من
السليط والسمسم هو الجلجلان وأن يكون البر المحصود أكثر من البر الذى فى سنبله اه صعيتري بلفظه
(٣) فرع فان باع خبزا سمنا بمثله وزنا جاز التفاضل للاعتبار بخلاف الزيتون بمثله اذ ليس بمركب بل
جنس مستقل وان جرى مجرى المركب فى عدم صحة بيعه بزيت أقل مما فيه لأن التركيب فيه خلقة فلم
يتعقل مقابل ما فيه لعدم تميزها بخلاف ما اذا بيع بزيت فان التمييز من أحد الطرفين موجب لتمييز
الآخر بهذا يندفع الاشكال الوارد فيه اه معيار بلفظه وقرز (٤) فأما بدنانير فيجوز متفاضل لكن يعتبر
أن يقبض ما يخص الحلية من الدنانير قبل تفرقهما لان ذلك صرف فان تفرقا قبل قبضه بطل البيع فى
الحلية ﴿١﴾ فقط ويثبت الخيار لهما معا لأن فصل الحلية عن المبيع يضر وكذا فى بيع السيف أو الخنجر المحلى اه
﴿١﴾ لان المفسد لا يلحق بالعقد لكونه طارئا اه شامى ويكون التخصيص على قدر قيمة المصحف وقيمة الفضة

له قيمة فانه لا يشترط تغليب المنفرد [١] ولا يشترط في الزيادة التي يغلب المنفرد بها أن تكون مساوية في التقويم لما صاحب الجنس الآخر بل يصح زيادة قيمتها عليه و نقصانها وقال م بالله اذا كان جنس المصاحب له قيمة وجب التغليب للمنفرد ولو لم يكن للمصاحب قيمة (ولا يلزم) التغليب لأحدهما على جنسه (ان صحبهما) جميعا جنس آخر وذلك نحو أن يبيع مد بر وثوبا [٢] بمد بر ودرهم فلا يلزم تغليب أحد المدين (و) حيث يغلب المنفرد (لا) يلزم (حضور) [٣] ذلك (المصاحب) للجنس الآخر لأنه مخالف لمقابله في الجنس (و) كذلك إذا كان مع كل واحد من المثلين مصاحب فانه (لا) يلزم حضور (المصاحبين) في مجلس العقد مثال ذالك أن يبيع كراً [٤] حنطة وثوبا بكر حنطة ودينار فانه لا يجب حضور الثوب والدينار مجلس العقد [٥] * قال عليلم والقياس أنه لا يجب حضور الحنطة في هذه الصورة لأنه يجوز أن تكون الحنطة مقابلة للجنس الآخر المصاحب والعقد إذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة عندنا خلاف ش قوله (غالباً) احتراز من بعض الصور وذلك نحو أن يشتري رطلا عسلا مع رطل حديد برطل عسل مع رطل نحاس فانه ههنا يجب حضور الجميع في المجلس [٦] * فصل * في وجوه من البيع ورد الشرع بتحريمها (و) هي

التي فيه يوم البيع اه شامي (١) مفهوم كلام الشرح أن العقد صحيح والمختار أنه لا يصح اذ من شرطه تيقن التساوى اه ينظر اذ ما لا قيمة له لا حكم له قرز (*) حيث الزيادة من غير جنس المزيد والا وجب التساوى قرز (٢) موجود في الملك (*) ولا بد أن يكون الثوب حاضرا حتى يتعين لانه مبيع الا اذا كان مشهورا بحيث لا يلتبس بغيره لم يشترط حضوره اه شرح فتح (*) ولو معدومين (*) فيجعل المد مقابلا للمد والثوب للدرهم أو المد للثوب والدرهم للمد فلا يجعل المد و بعض الثوب مقابلا للمد الآخر و بعض الثوب مقابلا للدرهم أو العكس لأن العقد اذا احتمل وجهي صحة و فساد حمل على الصحة اه شرح فتح (٣) والمراد بالحضور القبض (٤) قال في شرح أبي مضر الكر مائة وعشرين قفيزا والقفيز أربعة مكاكيك المكوك ثلاثة أصواع والصاع أربعة أمداد والمد رطل وثلث والرطل اثنى عشر أوقية والوقية عشر قفال والقفلة اثنان وأربعون شعيرة من الشعير المتوسط في الناحية فيكون الكر ألف وأربعمائة وأربعين صاعا يصح الكر تسعين قدحا (*) على وزن قفل اه مصباح (٥) بل يشترط وجود الثوب في الملك وكر واحد ولو عدم الكر الثاني والدينار لأنه يجعل الآخر ثمنا للثوب فيصح معدوما والدينار ثمن الكر الموجود فلا يشترط في الكر الآخر والدينار الوجود في الملك ولا التقابض في المجلس الا أن يجعل هذه الصورة سلما جاز الدخول فيها والذي نحكم بأنه رأس مال السلم يشترط قبضه في المجلس اه سحولي قرز (٦) لانا ان قدرنا ان النحاس والحديد مقابلان للعسل من الطرفين فقد اتفقا في التقدير وهو الوزن وان اختلف جنسهما فلم

خمس عشرة صورة[١] منها أنه (يحرم بيع الرطب)[٢] مادام رطبا[٣] (بالتمر) الذي قد جف ويبس (والعنب بالزبيب ونحوهما)[٤] مما لا يعلم تساويه وذلك كبيع البر المقلو ببر غير مقلو أو المبلول باليابس والحليب بحليب فيه ماء وبر بدقيق فان ذلك كله لا يصح ولا يجوز لأنهما متفقان جنسا وتقديرا ولا يحصل علم التساوى قيل ع أما فى الحنطة بالدقيق والمبلول بغير المبلول فيجوز اذا علم التساوى قبل الطحن والبل وأما المقلو بالمقلو أو بغير مقلو فلا يجوز ولو علم التساوي قبل ذلك لأن النار تأخذ من المقلو فلا نعلم أيهما أخذت منه أكثر * قال مولانا عليلم ويمكن أن يقال ان هذا القدر من التفاوت[٥] يعفى عنه ويجوز بيع عنب[٦] بعنب ودقيق بر بدقيق بر وزبد بزبد[٧] مثلا بمثل يدا بيد ولو حصل تفاوت فهو يسير معفو عنه[٨] (و) منها (المزابنة)[٩]

يجز النسأ وكذلك إذا قدرنا العسل مقابلا للعسل والنحاس مقابلا للحديد لم يجز النسأ أيضاً فلهذا وجب الحضور للجميع اه غيث بلفظه (*) لعل المراد التقابض قبل التفرق قرز (١) صوابه مسئلة لأن الصورة قد تطلق على الوجوه فى مسئلة واحدة (٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن سأله أنبيع التمر الرطب بالتمر فقال هل إذا جف نقص قال نعم قال لا اذن (*) ولا يصح اه أثمار (٣) لعدم تيقن التساوى (٤) قياساً على التمر اه مشارق إذ الحديث فى التمر كما رواه فى الغيث عن سعد بن أبى وقاص وفى الشفاء والزبيب بالعنب منصوص عليه وليس بمقيس (*) هذا إذا كانا مكيلين معاً أو موزونين معا فان كانا مختلفين جاز ذلك يداً بيد وظاهر الخ أنه يحرم مطلقا قرز (*) وكذا فى بيع السمسم بالسمسم والزيتون بالزيتون ولما يجعلوا لما فى الحليب من زبد ولما فى السمسم من غير السليط ولما فى الزيتون من غير الزيت حكما فى كونه جريرة تبيح الفضل فى ذلك وجعلوا له حكما فى صورة وهو حيث باع الحليب أو الرايب بالزبد أو السمن فلا بد أن يكون السمن والزبد أكثر مما فى الحليب من الزبد حتى يكون الرايب بمثله والزائد مقابلا للحليب ذكره الفقيه ح وكذا فى بيع السمسم بسليط يجب كون السليط أكثر مما فى السمسم من السليط وكذا فى بيع زيتون بزيت يجب أن يكون الزيت أكثر مما فى الزيتون من الزيت قيل ف ولعل الفرق حيث حصل الاستواء فى الجنس والتقدير لا حكم لهذا الكامن فيه كما فى بيع التمر بالتمر فلا حكم لما فيه من النوى الكامن وحيث لم يحصل الاستواء فى التقدير مع الجنس يكون الكامن كالبارز اه كواكب لفظا (٥) قلت لا يعفى كقليل المسكر اه وأجيب بأن قيل ليس ربا لأن الاعتبار التساوى فى مقداره لا بالخفة والثقل اه شامى (٦) حيث هو مقدر (*) إذا اتفقا نعومة وخشونة جاز وإلا فلا اه زهور لا إذا اختلفا لأنه يؤدى إلى التفاضل إذ المكيال يأخذ من الخشن أكثر من الناعم والتفاوت غير يسير لا على اختلاف الحنطة ونحوها طولا وقصراً وتخاورقة فهو يسير (٧) وفى ح أما الزبد فلا يجوز ولو كان بيعه جزافا لأنه يؤدى إلى الوزن فلم يعلم التساوى (٨) والصحيح أنه لا يجوز لفقد العلم بالتساوى (٩) مأخوذ

فهي محرمة(إلا العرايا)والمزابنة هي بيع الثمر على النخل بتمر مكيل أو غير مكيل فان ذلك لا يجوز لعدم تيقن التساوي الا رخصة العرايا[١] قال أبو ع وهي شراء الرطب على النخل بخرصه[٢] تمرا فيما دون النصاب للفقير[٣] قال في مهذب ش وهكذا في العنب بالزبيب وفي سائر الثمار قولان[٤](و)منها أنه لا يجوز تلقي (الجلوبة)[٥] الى أسواق المسلمين ليشتريها قبل ورودها وإنما حرم تلقي الجلوبة لأمرين أحدهما أن المتلقي يخدعهم الثاني ان الضعيف من أهل المصر لا يمكنه التلقي فان كان الجلاب قد وصل[٦] طرف المصر زال التحريم لزوال الأمرين في حقه(و)منها(احتكار[٧] قوت الآدمي والبهيمة)[٨] فانه يحرم بشروط الأول أن يكون قوتا لآدمي أو بهيمة فلو كان غير ذلك جاز ولا فرق عندنا في جميع الأقوات وعن زيد بن علي لا احتكار إلا في الحنطة والشعير[٩] الثاني أن يحتكر(الفاضل عن كفايته و) كفاية (من يمون الى الغلة)[١٠] إن كان له غلة فان لم يكن له غلة فالسنة[١١] قال في الزهور وان يكون متربصا به[١٢]

من الزبن وهو الدفع لما كان المشتري يدفع غيره عن الشراء اه رياض (١) وأصل هذا أن رجالا من الأنصار شكوا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد معهم يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضلة من قوتهم من التمر فرخص لهم العرايا يبتاعون بخرصه من التمر الذي في أيديهم فيأكلونها رطبا قالوا وفي جواز ذلك في حق الأغنياء قولان اه غيث والمختار لا يجوز قرز (*) ورخصة العرايا إنما هي في الرطب على النخل لا لو قد قطفت (٢) محدودا حاضراً اه ح فتح وفي البحر ولو مؤجلا إذ لا دليل على اشتراط التقابض اه بحر (٣) والفقير الذي لا يجد نقداً يشتري به اه بحر (٤) الاصح يصح عند ش وعندنا لا يجوز قرز (٥) لها أو بها قرز وأما قصدهم إلي ديارهم فلا بأس بذلك وظاهر الأز خلافه (*) إلا أن يكون الجلاب مقصده البيع أينما وجد جاز ولا كراهة وظاهر الأزهار خلافه قرز (*) وإنما يحرم مع العلم بالتحريم وقصد التلقي فلو لم يقصد بل خرج لشغل من اصطياد أو غيره فرآهم فاشترى منهم فوجهان أصحهما يعصى قرز والآخر لا يعصى (٦) بناء على أن طرف المصر سوق اه شكايدي وذماري و ح لي وقيل الموضع الذي يباع فيه وإلا فلا يجوز اه شكايدي قرز (*) إذا كان بيته خارج المصر جاز له الأخذ من الجلوبة اه من تذكرة علي بن زيد وعن سيدنا احمد بن سعيد الهبل أن ذلك تلقي اه قرز (٧) وكذا الكسوة وكتب الهداية والماء اه بحر والدواء وما لا يعيش الحيوان إلا به اه غشم وظاهر الأز خلافه بل إذا امتنع من بيع هذه الأشياء مع خشية الضرر أو التلف على الناس أجبر على البيع قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من احتكر الطعام يريد به الغلاء فقد برىء من الله وبرىء الله منه وعنه صلى الله عليه وآله وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وعنه صلى الله عليه وآله وسلم يحشر المحتكر وقاتل النفس يوم القيامة في درجة واحدة وعنه صلى الله عليه وآله وسلم بئس الرجل المحتكر إن رخص الله تعالى الاسعار حزن وان أغلاها فرح اه برهان (*) وكذا الماء قرز (٨) المحترمة قرز (٩) والتمر (١٠) ولو قريبا قرز (١١) إذ كان صلى الله عليه وآله وسلم يحتكر قوت السنة (١٢) يقال ظاهر الأز أنه

الغلاء [١] الثالث أن يحتكره (مع الحاجة) [٢] اليه (و) الرابع أن يحتكر ذلك مع (عدمه) [٣] بحيث لا يوجد (إلا مع) محتكر (مثله) فيحرم الاحتكار بهذه الشروط ولا فرق بين أن يكون من زرعه أو شراه من المصر أو من السواد وقال أبو ح إنما يكون محتكراً إذا شراه من المصر لا من السواد ولا من زرعه * نعم ومعنى الاحتكار أن يمتنع من بيعه مع حصول هذه القيود (فيكلف البيع لا التسعير) [٤] أي لا يكلف أن يجعل سعره كذا بل يسعره كيف شاء [٥] فان امتنع من البيع * قال عليلم فالأقرب أن للامام والحاكم أن يبيعاعنه [٦] وهذا انما هو (فى القوتين فقط) فأما سائر المبيعات فالتسعير فيها جائز [٧] * قال عليلم استصلح الأئمة المتأخرون [٨] تقدير سعر ماعدا القوتين فى بعض الأحوال كاللحم والسمن رعاية لمصلحة الناس [٩] ودفع الضرر عنهم وقال ك إنه يجوز تسعير القوتين أيضاً (و) منها (التفريق [١٠] بين ذوي الأرحام المحارم

لا يصير محتكراً إلا عند اجتماع هذه القيود وأما لو اشترى للاحتكار لم يصر محتكراً قال عليه السلام وهو ينظر فيه فان كان عازما على منعه ولو اجتمعت القيود كان عاصيا بالعزم ولا يكلف البيع حتى تجتمع وإن كان فى عزمه أنه لا يمنع لم يكن محتكرا فلو امتنع هل للامام والحاكم أن يبيعا عنه قال عليه السلام نعم فان قلت هلا فعل علي عليه السلام فى طعام المحتكر ذلك ولم يحرقه قال عليه السلام أراد عقوبته وزجرا له ولغيره ولو باعه ورجع ثمنه اليه فلا يذوق وبال أمره فان قلت هلا دفعه الى بيت المال عقوبة له قال عليه السلام إنما خاف أن تلحقه تهمة وفى عدم صرفه الى الفقراء خشية أن يعيب متعفف فيكون في ذلك وصمة على الامام فان قلت هل يصح البيع مع الاكراه قلت نعم كالبيع لقضاء الدين اه غيث معنى (*) هذا يشترط فى الاثم فقط وأما البيع فيكلف (١) وقيل لا فرق قرز (٢) وهو خشية التلف أو الضرر ولو واحداً من الناس قرز (٣) فى البريد وقيل الذى يتضرر به قرز (٤) وجه تحريم التسعير مارواه أنس قال إن السعر غلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال الناس يارسول الله سعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان الله هو القابض والباسط والرازق والمسعر وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد يطلبنى بمظلمة فى نفس ولا مال وهذا الحديث فى الشفاء فدل على أن التسعير لا يجوز اه صعيترى (*) وكذلك الامام يجب عليه إخراج حب الحصون مع ذلك إلا أن يخشى استيصال قطر من أقطار المسلمين إن أخرج ذلك لم يجب عليه قرز (٥) قال فى الأثمار إلا أن يطلب زائداً على قيمة وقته إن عرفت القيمة لأنه يؤدى الى أن يقصد المضاررة بأن يخرجه الى السوق ويرسمه بما لا يقدر عليه ومثل هذا ذكره ض عبدالله بن حسن الدوارى فينظر الحاكم يكون بيعه وتقدير قيمته فيقيس على مامضى من مثل هذه الشدة وإن زادت زاد بقدر مايرى وإن نقصت نقص كذلك اه شرح فتح (٦) بثمن المثل قرز (٧) ولا يكلف البيع فى غير القوتين قرز (٨) والهادى عليه السلام (٩) والطعام المصنوع كذلك لأنها قد لحقته مؤنة اه حثيث وقيل لا فرق وهو ظاهر الازهار قرز (١٠) فأما بين البهيمة وولدها بعد استغنائه من اللبن فجائز والذبح فجائز

فى الملك)[١] فمن ملك رقيقين فصاعدا بينهما رحامة محرمة كالأخوين أو أما وولدها أو ولدا وخاله أو خالته أو عمه أو عمته فانه لا يجوز له اخراج أحدهما[٢] عن ملكه إلى ملك غيره ببيع أو هبة إلا أن يشتريهما جميعا واحد جاز ذلك لا لو اشتراهما اثنان فلا يجوز التفريق (حتى يبلغ الصغير[٣] وإن رضي الكبير) بالتفريق[٤] لم يجز ذلك لأجل رضاه وقال ص بالله إذا رضى الكبير جاز التفريق وعن ش أن النهى انما هو عن التفريق بين الأولاد والوالدين[٥] وأجاز أبو ح ومحمد التفريق مطلقا ومثله عن الباقر*قال مولانا عليلم وإنما قلنا فى الملك احترازا من التفريق بالعتق[٦] أو بالجهات فانه يجوز أن يعتق أحدهما دون الآخر[٧] وأن يجعل أحدهما فى جهة والآخر فى جهة قيل ع[٨] إلا أن يحصل معه التضرر لم يجز *قال مولانا عليه السلام* هذا صحيح لاتفاق ذلك هو والتفريق فى الملك[٩] فى العلة[١٠] (و) منها (النجش)[١١] وهو رفع عن المعروض لا رغبة فيه بل ليخدع غيره أو ليحير البائع عن البيع إلا إنما دفع فذلك

مطلقا اه وقرز وفى لفظ البحر فرع وفى البهيمة وولدها وجهان لا يجوز لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن تعذيب البهائم ويجوز كالذبح وهو الأصح قرره بخلاف الآدمي لحرمته (*) وقد يجب التفريق للضرورة قرز كما لو كانا مملوكين لكافر ولهما ولد صغير مملوك فأسلم أحد أبويه ثم ماتا قبل بيع الولد اه مفتى (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من فرق بين أمة وولدها فرق الله بينه و بين أحبائه يوم القيامة وعنه صلى الله عليه وآله وسلم ملعون ملعون من فرق بين والدة و ولدها اه بستان (١) فان فعلا كان فاسداً اه بيان قرز من باب وعلى واهب الأمة وقال الهادى باطل (*) ولو الى رحم وفى شرح ابن عبدالسلام أنه يصح البيع الى رحمه إذ يصير كالعتق اه شرح فتح وكذا لو باعه من نفسه إذ يتضمن العتق وقرز (*) فان باع نصف الأمة ونصف ولدها جاز ذلك قرز وقيل لا يصح وقواه السيد محمد بن عز الدين المفتي رحمه الله (*) إلا أن يسلم بجنايته أو عن قسمة أو عن ميراث اه أثمار فيصح التفريق قرز (٢) أو بعضه قرز (٣) أو يفيق المجنون قرز (*) ولو بقى معه غيره قرز (٤) فان قلت ظاهر الحديث يعم الصغير والكبير قلت ولعل الكبير خصه الاجماع (٥) قلنا وغيرهما مقيس عليهما (٦) والوقف (٧) وإلا فى الحمل اذا نذر به أو أوصى به أو جعله عوض خلع أو استثناه لكن يقال فى استثناء الحمل من الجارية يؤدى الى التفريق وجوابه بأنا غير قاطعين بالولد عند الاستثناء ولعل فى بطنها ريح أو نحوه ولو صح الحمل لم يفسد البيع لأنه لا يفسد بالمفسد الطارىء اه أما الوصية والنذر وعوض الخلع فينظر فيهن وهو ظاهر الأزهار (٨) قوى وظاهر الاز خلافه (٩) قلنا فيلزم فى الرهن والعتق والتأجير وأنتم لا تقولون به اه مفتى (١٠) وهو الضرر (١١) ولا خيار للمشترى إلا أن يكون الرفع بعناية البائع ذكره الامام ي اه بيان وقيل لا فرق سواء كان له عناية أم لا (*) النجش الختل ومنه قيل للصياد ناجش لأنه يختل الصيد ويحتال له اه شرح رسائل وقيل تنفير الناس عن الشيء مأخوذ من تنفير الوحش من مكان

محرم على فاعله (و) منها (السوم) على السوم (1) وهو الزيادة في الثمن أو في المبيع سرا أو جهرا (و) كذلك (البيع على البيع) (2) اذا وقع (بعده التراضي) (3) فأما لو كانا متساومين لم يتراضيا بل دفع للبائع ثمنا فامتنع فجاء آخر دفع أكثر منه جاز وصورة البيع على البيع أن يقول لمن باع بخيار استرد المبيع وأنا أزيدك (4) في الثمن أو للمشتري بخيار رد المبيع وأنا أبيع منك وأنقص في الثمن (5) (و) منها أنه يحرم (سلم) وبيع (6) (أو سلف وبيع) فصورة السلم والبيع هي أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه ممن هو عليه أو غيره وصورة السلف أو البيع هو أن يريد الرجل أن يشتري سلعة بأكثر من ثمنها لأجل النسأ وعنده أن ذلك لا يجوز فيحتال ان يستقرض الثمن من البائع ليعجله اليه حيلة فكلتان الصورتين محرمتان والعقد فاسد (7) (و) منها (ربح ما اشترى بنقد غصب) (8) *مثال ذلك أن يغصب نقدا ثم يشتري به سلعة ثم يبيعها بربح فانه يصح الشراء والبيع لأن الدراهم والدنانير لا تتعين لكن يحرم عليه الربح فيلزمه التصدق به (9) لأنه ملكه

إلى مكان وفي حديث لا تناجشوا ولا تباغضوا ولا تحاسدوا وكونوا عباد الله اخوانا (1) المساومة المجادلة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها يقال سام يسوم سوما وساوم واستام والمنهي عنه أن يتساوم المتبايعين في السلعة ويتقارب الانعقاد فيجيء رجل آخر يريد أن يشتري تلك السلعة ويخرجها من يد المشتري الأول بزيادة على ما استقر الأمر عليه بين المتساومين ورضاه في أول العرض والمساومة اه نهاية (*) أو لم يزد قرز (2) إلى هنا يصح البيع قرز مع الاثم أي من بعد المزابنة لا التفريق بين ذوي الأرحام فيكون فاسداً ومن هنا إلى آخر الباب باطل إلا في السلم والبيع ففاسد اه قرز (3) راجع إلى المساومة إذ لا يكون البيع إلا بعد التراضي (4) أو لم يزد قرز (5) أو لم ينقص قرز (*) أو أزيدك في المبيع (6) وصورة السلم والبيع والسلف والبيع أن يسلم اليه مثلا قرشا في قدح بر إلى وقت معلوم ثم يبيع البر منه قبل أن يقبضه وصورة السلف والبيع أن يريد البائع أن يبيع بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ فيفر من ذلك فيسلف المشتري مثلا قرشا ثم يبيع منه بهذا القرش الحاضر فيدفعه له ويبقى في ذمته وقيمة سلعته مثلا بنصف قرش فهذا محرم (7) ينظر والأولى أن يكون باطلا وفي السلم والبيع فاسد أو قرز (8) ويتصدق بالربح وربحه ما تدارج وقرز لا ربح رأس المال فيطيب له لأنه ربح ملكه الخالص اه وفي شرح البحر لا ربح الربح (*) معين مدفوع قرز (9) وربح ما لم يضمن كبيع ما اشتراه قبل قبضه بأكثر ويرد الزيادة من الثمن على القيمة للمشتري اه تذكرة وصورة ذلك أن يشتري شيئا بثمانية وهو يسوى تسعة ثم باعه قبل قبضه بعشرة فيرد درهما للمشتري الأخير وبقي درهم ربح اه بيان يتصدق به على القول بأن البيع الفاسد محظور وعلى المذهب يطيب قرز وهو ظاهر كلام أهل المذهب في البيع الفاسد حيث لم يعدوه من أحكام الفاسد اه بيان

من وجه محظور قوله (أو ثمنه)[1] يعني أو ربح مااشتراه بثمن الغصب فانه يحرم[2] (و) منها (بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ)[3] فيحرم وان لم ينطقا بذلك بل مضمرين له ويجوز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه معجلا وكذا نسأ اذا عزم أن لا يبيعه إلا بذلك وكذا إن لم يعزم وكانت الزيادة مقدار ما يقع به التغابن[4] فان كانت أكثر لم يجز عندنا ولا يصح العقد هذا هو المذهب وهو قول الهادي والقاسم والناصر وزين العابدين وص بالله فزعموا[5] أن هذا من باب الربا لأن الزيادة[6] لم يقابلها الا المدة ولأنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع المضطر (٧) وهذا منه وقال م بالله انه جائز لعموم قوله تعالى وأحل الله البيع (٨) وحرم الربا وهو قول زيد بن علي[9] وأبي ح وش (و) منها أنه يجوز لمن اشترى شيئاً أن يبيعه (بأقل مما اشترى به[10] الا) في الصور التي سيذكرها عليلم الآن* الأولى أن يبيعه (من غير البائع) فانه يجوز أن يبيع منه بأقل مما اشتراه وهذه مجمع عليها* قال عليلم الا أن يقصد الحيلة[11] فلا يبعد أن لا يصح عند الهادي عليلم *الصورة الثانية قوله (أو) يبيعه (منه) أي من البائع ويكون ذلك (غير حيلة)[12] يتوصل بها الى قرض ونسأ فاذا لم يكن على وجه الحيلة جاز ذلك* الصورة الثالثة قوله (أو)

---

(١) وكان نقدا قرز (٢) وهذا مع جهل المشترى يكون المبيع أو الثمن مغصوبا لامع علمه فيطيب الربح لأنه في يده برضا صاحبه اه قال المفتي أما مع العلم فيكون كالغصب إلا في الأربعة اه على القول بأن الاباحة تبطل ببطلان عوضها والمذهب خلافه فيصدق مطلقا مع العلم والجهل قرز (٣) تنبيه قال في مجموع على خليل إذا كان للسلعة سعر عند بيعها جملة وسعر عند تفريقها فانه إذا كان التفاوت بينهما يسيرا قدر ما يتغابن جاز بيع الجملة نسيئة بسعر التفريق اه غيث (*) ويكون باطلا قرز (٤) هذا على كلام الامام عليه السلام فيما تقدم لا على المقرر فلا يجوز مطلقا اه مفتي (*) لانه إذا كان كذلك فقد باعه بقيمته على بعض الوجوه (٥) وهو ادعاء العلم من دون دليل وأكثر ما يستعمل به الكذب قال تعالى زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا (٦) لان الربا هو الزيادة وهو مشتق من ربا يربو إذا زاد فتناولته أدلة تحريم الربا اه شرح بهران (٧) لانه لا يرضي بالزيادة لاجل النسأ في الغالب إلا المضطر (٨) وهذا عام إلا ما خصه دليل ولانه بيع بثمن معلوم من المتبايعين بتراضيهما فوجب القضاء بصحة البيع كبيع النقد (٩) وقواه المؤلف والامام المهدي واختاره المفتي (١٠) هذه إحدى عشرة صورة بل هي الثالثة عشر وفيها ثلاث مسائل من البائع حيلة أو غير حيلة أو بغير جنس الثمن حيلة اه (*) لو قال وبأقل مما شرى به حيلة لافاد مفاد جميع الصور التي عددها لان مناط النهي ذلك القيد وهو أعم من البيع إلى البائع وغيره كوكيله فعند فقدانه يرتفع التحريم وفيد أيضا أعمية كالاول فتأمل اه من خط العلامة محمد بن علي الشوكاني رحمه الله تعالى (*) مع كون الثمن الاول نسأ وإلا فهو يصح وقرز إن لم يكن ثم حيلة (١١) كأن يكون الغير وكيل البائع أو عبده (١٢) وصورة الحيلة

يبيعه (بغير جنس الثمن الأول)[١] فانه يجوز ولو كان أقل فأما لو قصد بذلك الحيلة فظاهر عبارة التذكرة [٢] إن ذلك لا يضر [٣] *قال عليلم وفى ذلك نظر فان ظاهر كلام الهدوية منع التوصل إلى الربا بأى صورة كانت * الصورة الرابعة قوله (أو) يكون النقص من الثمن (بقدر ما انتقص من عينه [٤] وفوائده الأصلية [٥]) نحو أن يشترى شاة بعشرة دراهم ثم استغرق من صوفها بدرهمين فيجوز بيعها إلى البائع بثمانية حينئذ ولا خلاف فى جواز هذه الصورة [٦]

باب الخيارات[٧]

(هى ثلاثة عشر نوعا) الأول أن يبيع شيئا وتسليمه متعذر عند [٨] العقد نحو أن يكون عبدا آبقا أو مغصوبا أو مسروقا أو مؤجراً أو مرهونا [٩] فيجب الخيار (لتعذر تسليم المبيع وهو) يثبت (لهما) أى للبائع والمشترى (فى مجهول الأمد) كالعبد الآبق والمغصوب والمسروق فانهما يجهلان متى رجوعه فيثبت الخيار لهما جميعا ولو علما [١٠] مالم يرجع (و) يثبت الخيار (للمشترى الجاهل فى معلومه) [١١] كالعبد المؤجر والمرهون إلى مدة

المحرمة التى هي مسئلة العينة حيث يريد أن يقرضه مائة لفائدة تحصل له فيقول أنا أبيع اليك سلعة بمائة درهم وعشرة ثم تبيعها منى قبل أن تنقدلي شيئا بمائة درهم أسلمها اليك ويبقى فى ذمة المشترى الثمن الأول الاكثر وهذا توصل إلى الربا فيحرم اه قرز العينة النسيئة وقيل لأنه عاد اليه عين ماله اه زهور (١) والدراهم والدنانير جنس واحد اه صعيترى وقال المفتى جواز التفاضل يأباه أى بل جنسين وقرز (*) أو بعد قبض الثمن جميعه اه إن لم تكن ثم حيلة وقرز (٢) والأزهار (٣) بل يضر وقرز (٤) أو بعيبه الحادث عند المشترى اه هداية قرز (٥) المتصلة حال العقد قرز إذ هى من جملة المبيع (*) وأما الفرعية فلم يذكرها ومفهومه لا غيرها وهى أجرة الدار ونحوها وأما نقص سعره فقيل انه يجوز وقيل لا يجوز اه شرح أثمار قرز (٦) فاذا عدم أحد هذه الصور فالبيع باطل اه مشارق (٧) واعلم أن أقوى الخيارات العيب وأضعفها الرؤية أو وسطها الشرط اه ولا يصح فى بيع العبد من نفسه شىء من الخيارات إلا خيار الشرط حيث كان للبائع وكذا بيع العبد من رحمه اه معيار ولا أرش إذا انكشفت به علة لأنه حصل العتق بنفس العقد فكأنه عتق بدليل بيع أم الولد من نفسها فلا يصح من الغير بل لا يصح من نفسها وقرز (٨) أو بعده قبل القبض قرز (٩) ولعله حيث بيع للايفاء أو لرهن الثمن ولعله حيث قد أذن المرتهن يقال قد انفسخ الرهن فلا خيار لكن يقال للمرتهن حبسه حتى يقبض الثمن فحينئذ يثبت الخيار (١٠) قيل ف ومن رضي منهم قبل الامكان لم يبطل خياره مادام التعذر وانما يثبت الخيار للبائع لأنه يتعذر عليه تسليم الثمن لما لم يسلم المبيع اه بيان يعني إذا لم يكن قد قبض الثمن وقيل لا فرق قرز لان للمشترى يطالبه برد الثمن حيث لم يسلم المبيع (*) ولو أبطل الخيار كان لهما الرجوع (١١) ولا يفسخ

معلومة [1] فانه لا خيار للبائع مطلقا ولا للمشترى إذا كان عالما (و) الثانى ثبوت الخيار (لفقد صفة [2] مشروطة) نحو أن يشترى البقرة على أنها لبون فوجدها لا لبن فيها (و) الثالث (للغرر) من البائع * قال عليلم وقد ذكرنا مثالين أحدهما قولنا (كالمصراة) فان من صر اشاة [3] حتى اجتمع اللبن فيها ثم اشتراها مشتر فنقص [4] لبنها فى ثلاثة أيام فانه يثبت للمشترى الخيار لأجل الغرر وظاهر المذهب سواء قال على أنها ليست مصراة أم لم يقل بل سكت عن ذلك وقال فى حواشي الافادة انما يكون له الخيار إذا شرط أنها ليست مصراة لا إذا أطلق وادعاء فى ذلك الاجماع وإذا ثبت الرد بالتصرية فالمذهب أنه يرد اللبن [5] إن كان باقيا فان تلف فمثله فان عدم المثل [6] فالقيمة [7] قال فى الانتصار والرد

البائع لتعذر تسليم الثمن (١) من غير حجر والفرق أنه يصح الحجر ولا يصح البيع لان الحجر قد تناوله بخلاف غيره فالحاكم يبيعه و يقضى الثمن البائع (١) إذ لو كان المشترى محجورا عليه ثبت للبائع الخيار لتعذر تسليم الثمن (١) ينظر فى ذلك فان كان بغير إذن المرتهن فهو موقوف ولكل فسخه ولو كان عالما و إن كان باذنه فان كان لا يفاء الثمن أو رهنه فقد انفسخ الرهن كما يأتى فما وجه الخيار وفى الكواكب أنه وإن كان موقوفا فليس للبائع الفسخ ولا للمشترى العالم اه مفتى بعنى لا يفسخ لتعذر التسليم ولهما الفسخ لكونه موقوفا اه ح لى وقرز (٢) فرع ويستحق خيار فقد الصفة لعدمها أى وقت من وقت العقد الى القبض فلو اشترى بقرة على أنها حامل ثم قبضها وقد ذهب حملها كان له الفسخ وكذا لو كانت وقت العقد غير حامل ثم قبضها وهي حامل فله الفسخ أيضاً بخلاف خيار العيب لأن العقد وقع مشروطا عليها باللفظ ولما كان ذلك اللفظ هو السبب صح اسقاط الخيار بعده ولو قبل فقد الصفة اه معيار (*) والمشترى القول قوله فى نفيها أى أنها لم تكن موجودة مع يمينه و يبين البائع بها اه ح فتح (*) إذا كان الشرط حال العقد لا إن شرطه قبل العقد فلا حكم له إلا أن يجرى عرف بأن المشروط قبل العقد كالمشروط حاله صح اه بيان وقرز (*) كالبكارة والحمل اه شرح فتح وقوله مشروطة أى مذكورة وإن لم تكن بالة الشرط اه ح فتح (٣) أو تصرت بنفسها قرز (٤) فان قال البائع ما نقص اللبن إلا لترك العلف أو قلته حلف وقيل يبين لأنه أقر بالنقص وادعاء السبب من المشترى فلو أنكر نقص اللبن كان القول له والبينة على المشتري وقرز (*) وحلبها فى الثلاث ليس برضاء قرز قال الامام ى لأنه إذا حلبها فى اليوم الأول فيجد لبنها كثيراً فيظن أنه لبن عادة ويجوز أنها لتصرية وإذا حلبها فى اليوم الثانى فوجده ناقصا فانه يجوز أن نقصانه لأجل التصرية ويجوز أن ذلك لاختلاف الأيدى والعلف والمكان وعدم الالف لأن اللبن يختلف لأجل ذلك وإذا حلبها فى اليوم الثالث فوجد لبنها ناقصاً علم انه إنما نقص لأجل التصرية اه ح بحر (*) عن أول حلبة وقرز (٥) وقيل ف هذا إذا كان الرد بالحكم لا بالتراضى فلا يجب رده كالعيب وظاهر كلامهم الاطلاق وهذا فى اللبن الحاصل بعد البيع وأما ما كان حاصلا حال العقد فيجب رده مطلقا (٦) في البريد وقرز (٧) يوم الرد اه ن وقرز وقيل يوم التلف

بالتصرية عام فى جميع الحيوانات من مأكول وغيره كالاتان ويرد عوض لبن الاتان ان قلنا بطهارته [١] قال وهو المختار وأما رد الجارية بالتصرية ففي ذلك احتمالان أحدهما لا ترد لأن لبن الآدميين غير مقصود والثانى يثبت وهو المختار [٢] لأن ذلك قد يقصد لتكون ظئرا وعند أبى ح أنه لا يثبت الرد بالتصرية لكن يرجع بالنقص كخيار رد المعيب بالعيب (و) المثال الثانى بيع (صبرة [٣] علم قدرها [٤] البيع فقط) دون المشترى [٥] وأما حيث يكون العالم المشترى دون البائع فانهم ذكروا أنه لا خيار للبائع ولا للمشترى * قال عليلم وعندى أنه يثبت للبائع الخيار هنا كما أثبتوا للمشترى الخيار حيث جهل وعلم البائع إذ لا يجدون إلى الفرق بينهما سبيلا [٦] (و) الرابع والخامس الخيار (للخيانة) الواقعة من البائع (فى المرابحة والتولية [٧]) أيضا نحو أن يقول رأس مالى كذا وهو أقل فانه إذا انكشف ذلك للمشترى ثبت له الخيار على ما سيأتى إن شاء الله تعالى [٨] (و) السادس والسابع أن يشترى شيئا لا يعلم قدر ثمنه أو قدر المبيع فيخير (لجهل) معرفة (قدر الثمن أو) قدر (المبيع) مثال خيار معرفة مقدار الثمن أن يقول بعت منك هذه الصبرة على ما قد بعت من الناس وقد باع على سعر واحد [٩] ولا يعلم المشترى كيف باع فيما مضى كان للمشترى خيار معرفة

---

(١) المختار يجب رد العين قرز لا العوض لأنه نجس عندنا وقيل لا يجب رده ولا عوضه عند من يقول بنجاسته (٢) قال فى البحر ولا يرد لبن الآدمية إذ لم تجر العادة بذلك اه مع التلف وإلا وجب رد العين مطلقاً وقرز (٣) وكذا الثمن ملء صبرة نحو الكف من الدراهم وعلم قدرها المشترى فقط وقرز (٤) وهذا فى بيع الجزاف وفى المقدار ما مر فى الصبرة (*) وأما وكيل البائع فلا يعتبر علمه إذا جهل البائع الكمية (*) فلو علما جميعاً أو علم المشترى وحده أو جهلا صح البيع وفاقا ولم يثبت الخيار اه نجرى (٥) إلا أن يعلم بعلم البائع فلا خيار له اه بيان وقرز (٦) بل قد فرق الامام عليه السلام فى الغيث فى النسخة التى بخط يده الكريمة بأن البائع قد طابت نفسه بخلاف ما لو جهل المشترى فهو كالمغرور وقيل الفرق أنهم أثبتوا خيار الرؤية للمشترى دون البائع اه تعليق وقيل الفرق أن البيع إسقاط فلا يفترق الحال بين العلم والجهل (٧) هي كالمرابحة إلا أنها بالثمن الاول (٨) قال ص بالله والرد لفقد الصفة والخيانة نقض للعقد من أصله فعلى هذا تكون الفوائد فيهما مثل ما فى خيار الرؤية ﴿١﴾ تطيب الفرعية مع القبض وترد الاصلية ويضمن تالفها مطلقا وأما معرفة مقدار الثمن والمبيع فينظر ولعله كخيار الرؤية اه وقيل تكون الفوائد كما فى خيار الشرط وكذا المؤن اه بحر وقرز ﴿١﴾ قلت الاولى أنه كالعيب فينظر هل كان بالحكم أو بالتراضى اه مفتي وعن الامام عليه السلام لمن استقر له الملك كخيار الشرط ذكره م بالله وقرز (٩) فرع وإذا اختلف فى قدر الثمن الذي باع به هو أو غيره فى الماضى لم يقبل فيه شهادة المشتري الاول ولا البائع الاول لأنه يشهد بفعله (*) وبثمن مثلي يثبت فى الذمة وقرز

مقدار الثمن ومثال آخر[١] أوضح من هذا وهو أن يشتري صبرة من مكيل أو موزون كل قدر منه بكذا ولم يعلم مقدار الصبرة وكميتها في الحال ثم كاله وعرفه وعرف مقدار الثمن[٢] كان له الخيار كما تقدم ومثال خيار معرفة مقدار المبيع نحو أن يقول بعت منك بمائة درهم من هذه الصبرة عَلَى ما قد بعت وقد باع على سعر واحد[٣] فههنا المبيع لم يعلم كم هو فيثبت فيه الخيار[٤] فان لم يكن قد باع أو باع باسعار[٥] مختلفة[٦] ولم يعين أحدها أو قال على ما أبيع فسد العقد[٧] وهكذا في المثال الأول في خيار معرفة مقدار الثمن والثامن قوله (أو) اشتري شيئاً غير معين فان له خيار (تعيينه)[٨] مثاله أنه لو اشترى ثوبين أو ثيابا كل ثوب بكذا على أنه بالخيار يرد ماشاء[٩] ويأخذ ماشاء كان له الخيار بأخذ أيهما[١٠] مع شرط الخيار لأحدهما[١١] مدة معلومة وكذا

---

(١) وجه الوضوح أن هذا مجمع عليه وذلك مختلف فيه وسيأتي الخلاف في باب المرابحة وقيل ان الثمن في هذا المثال معلوم الجنس والاول غير معلوم وقيل الثمن في الاول قد علم جملة وفي الثاني لما جعل كل جزء من الثمن مقابلا لكل جزء من المبيع وأجزاء المبيع غير معلومة الحال لاجملة ولا تفصيلا (٢) و يثبت الخيار قرز قبل الكيل و بعده (٣) وقياس ما تقدم أنها تصح حيث لم تنقص عن قدر ما باع وقرز (*) والثمن مثلي قرز (٤) وإنما صح البيع هنا وإن كان الثمن والمبيع مجهولين لان الجهالة جزئية وليست كلية و يسير الجهالة لايضر ومن ذلك بيع ثوب من ثياب مع شرط الخيار لاحدهما مدة معلومة اه تكميل (٥) أوقيمي قرز (٦) ولا غالب وإلا انصرف اليه وقوله على سعر واحد يأباه (٧) في الوجهين الاولين لجهالة المبيع والثالث كونه معلق على شرط مستقبل (٨) وأما الفسخ فليس له أن يفسخ في الصورتين لأنه خيار تعيين ومن ذلك لوقال بعت منك هذا بكذا أوهذا بكذا ولك الخيار مدة معلومة في أيهما شئت صح البيع اه بيان ٩٠) وينظر لو اشترى عبدين على أن يرد أحدهما في ثلاثة أيام إن شاء فمات أحد العبدين قبل تمام المدة هل يثبت له الخيار في الحي و يموت الميت من ملكه أم لا سل اه وابل قيل يثبت الخيار في الحي اه تكميل وقرز أي من ملك المشتري مقرزإذ قد قبض قرز (*) هذا حيث عين ثمن كل ثوب وميزه نحو كل ثوب بعشرين فلوجعل ثمنها الكل واحداً لم يصح البيع ولا يصح أن يشرك غيره بالخيار لأنهما يختلفان اه شرح بحر معنى لعله يريد من غير جهته وأما من جهته فيكون لمن سبق وقرز قلنا بل يصح كما لوأعطاه رجلان ثوبين وأمر كل واحد أن يبيع ثوبه مع ثوب الآخر بعقد واحد صح مع أن نصيب حصة كل واحد مجهولة جهالة مقارنة لأصل العقد وكما لو باع العبدين بألف ثم مات أحدهما قبل التسليم صح بيع الآخر بحصته كذلك كما في مسئلتنا (*) وليس له رد الكل (*) قال المؤلف هذا ليس من صور تعيين المبيع لأن المبيع قد تعين وإنما جعل البائع للمشتري الخيار في بعضه ولهذا لا يصح بعد مضي المدة أن يختار ماشاء فيلزمه الجميع وإنما ذلك من خيار الشرط اه ومثله في شرح بهران (١٠) وله أخذ الكل وقرز (١١) لا لهما معا لأنهما مختلفان

اذا اشترى ثوبا [(١)] من ثياب على أن له الخيار فى تعيينه مدة معلومة صح البيع وله خيار تعيينه (وهذه) الخيارات الثانية (على التراخى) [(٢)] لا على الفور بمعنى أنه إن علم بتعذر التسليم أو بفقد الصفة ولم يفسخ فهو بالخيار حتى يصدر منه رضاء [(٣)] بالقول أو ما يجرى مجراه (وتورث) هذه الخيارات الثمانية إذا مات من هي له [(٤)] فان كان الورثة صغاراً تولاها ولي مالهم (غالباً) احترازمن خيار تعيين المبيع [(٥)] حيث تناول العقد كل الشيء على أن يأخذ ماشاء ويرد ماشاء فانه لا يورث [(٦)] (ويكلف) المشترى (التعيين) للمبيع (بعد المدة) [(٧)] فان امتنع حبس [(٨)] قال عليلم وكذا فى حق الميت لو بقى حتى مضت مدة الخيار كلف وارثه التعيين [(٩)] (و) التاسع أنه يثبت الخيار (لغبن صبي [(١٠)] أو متصرف عن الغير) إذا غبنا غبنا (فاحشا) والمتصرف عن الغير هو العبد المأذون والوكيل [(١١)] والولي والشريك إذا اشترى أو باع بغبن فاحش فانه يثبت الخيار فان كان مما يتغابن الناس بمثله فلا خيار وهذا فى التحقيق يرجع إلى خيار الاجازة فان أجاز ولي الصبي [(١٢)] لمصلحة ومالك العبد والموكل نفذ العقد وإلا فلا والغبن الفاحش هو ما زاد على نصف

---

(١) هذا حيث كانت الثياب مختلفة لا مستوية فيفسد البيع لان البيع متعين على الاعلى لا مع استوائهما فالجهالة حاصلة إذ يجوز فى كل واحد أن يأخذه فلم ينطو البيع على مبيع معلوم والقياس الصحة قرز فى المستوى أيضا كمد من صبرة وذكر الخيار لا يضر وإنما اشترط أن يكون فى المختلف الاستثناء كما فى بيع الصبرة (٢) ما كان من باب النقص فعلى التراخى ويورث وما كان من باب التروي والرأى فعلى الفور ولا يورث اه بحر (٣) فرع فكل من هذه الخيارات يصح اسقاطه بعد وجود سببه لا قبله وما كان سببها ممتداً لم يصح اسقاطه كخيار التعيين ﴿١﴾ وخيار تعذر التسليم والرؤية ومعرفة مقدار المبيع على القول بأن سببها الجهالة اه معيار ﴿١﴾ مستقيم فى صورة الشراء لغير معين قرز (*) هذا فى غير التعذر كالكتابة (٤) أو ارتد ولحق لا إذا جن وينوب عنه وليه كخيار الشرط (٥) فى أحد صورتيه وذلك حيث اخ (٦) بل يستقر المبيع للوارث ولو مات قبل مضى المدة قرز (٧) وهذا حيث لا يتناول العقد كل الأشياء وإلا فقد نفذ فى الجميع لخروج المدة (٨) وقيل يعين الحاكم (٩) ينظر لو اختلف الورثة فى التعيين لعله يعمل بالأول لأن لكل وارث ولاية كاملة فان اتفقوا فى الوقت فالحاكم وفى البيان فى العتق إذا اختلف الورثة فى تعيين الوصية فعين بعضهم غير ما عينه الآخر لم يصح إلا ما تراضوا عليه الكل لأن ذلك كالقسمة (١٠) مميز مأذون قرز (١١) المراد فى الوكيل ونحوه حيث تصرف فى غير محضر الموكل فأما فى محضره فيصح الغبن عليه لأنه كالمعبر عنه ذكره أبو جعفر وأبو مضر ودل عليه كلام أصحابنا فى القسمة أن الغبن فيها يصح على من حضر ولو تولاها غيره والمذهب أنه لا يصح الغبن عليه ولو حاضرا وفرق بين القسمة وهذا أن هنا تتعلق الحقوق بالوكيل لا هناك والله أعلم بالصواب (*) ما لم يفوض وكان لمصلحة قرز (١٢) وهذا حيث تمكن الاجازة كالصبي بعد بلوغه

العشر [١] ذكره فى الزوائد قيل ح واختاره ض زيد وعن ش مازاد على العشر وأشار اليه فى الوافى وقال ض جعفر ماأجمع أهل المعرفة على أنه غبن فهو فاحش وما اختلفوا فيه هل هو غبن أم لا لم يكن فاحشا قيل ح وإذا اعتبرنا أن يزيد على نصف العشر فلا بد من معرفة القيمة قبل ذلك [٢] فان اتفق المقومون فظاهر وإن اختلفوا أخذ بالوسط [٣] من الثلاثة وبالأقل من تقويمين وفى أربعة بالأقل من المتوسطين [٤] وأما المالك المرشد إذا باع أو اشترى لنفسه فلا خيار له ولو غبن وقال ك له الخيار إذا لم يكن من أهل البصر [٥] قال بعض أصحابه إذا كان الغبن مقدار الثلث وهو قول الناصر و ص بالله إلا فى قدر الغبن فمذهب الناصر أن يزيد على نصف العشر (و) العاشر هو الذى يثبت فى العقد (بكونه موقوفا) فاذا باع الفضولى مال الغير أو اشترى له كان لذلك الغير الخيار [٦] فى الاجازة [٧] (و) هذان الخياران (هما على تراخ) فلو علم ولى الصبي بغبن فسكت كان على خياره ولو طالت المدة حتى يجيز أو يرد وهكذا المالك إذا علم بعقد الفضولي وسكت (و) خيار المغابنة والاجازة (لا يورثان) [٨] فاذا مات ولى الصبي الذى غبن غبناً فاحشا لم ينتقل الخيار إلى ورثته [٩] بل يبطل العقد بالموت كخيار الاجازة

وسيد العبد ونحو ذلك وحيث لا تمكن الاجازة كتولى المسجد والوقف وبيت المال إذا غبن فلا يصح التصرف اه بيان بل تصح الاجازة إذا عرضت المصلحة ولعله حيث باع جاهلا وإلا فقد انعزل مع العلم اه حلي وقرز (١) من القيمة قرز (٢) قبل الفسخ (٣) وهذا حيث كان المقومون اثنين فقالا يحتمل ويحتمل أما إذا كانوا أكثر نحو أن يقول اثنان يساوى عشرة واثنان ثمانية واثنان اثني عشر اعتبر بالاكثر كبينة الخارج اه مي هذا يستقيم فى قيم المتلفات قرز وأما هنا فالمختار ما فى الكتاب لان التقويم بالاقل كبينة الخارج إذ ثبت معها الفسخ بخلاف بينة الاكثر فهو كالداخل اه عامر ولعل هذا يستقيم فى الشراء (٤) هذا إذا كان التقويم بأمر الحاكم فان لم يكن بأمر الحاكم عمل بقول من طابق دعوى المدعي وقرز فمن شهد بفوق ما ادعاه المغبون أو دونه لم تصح شهادته وهذا عام فى جميع التقويمات (٥) بفتح الباء الموحدة والصاد المهملة العلم والمعرفة وفى الحديث العلم بلا بصر كالرمي بلا وتر (٦) والمتبايعان قرز يعنى الفضوليين (٧) أو عدمها اه أثمار قرز (٨) الذي لا يورث من الموقوف هو ما كان موقوفا حقيقة كمثال الكتاب وأما الموقوف مجازاً مثل بيع الراهن وبيع المحجور عليه بشيء من ماله فقيل انه يبطل البيع قرز والصواب خلافه اه شرح بهران ومثله فى ح لي حيث قال ولو على اجازة المرتهن أو على فك الحجر وقرز (٩) إذا كان المتصرف ولى الصبي فى مال الصبي وغبن فلا يبطل ﴿١﴾ بل يخير الصبي بعد بلوغه وكلام الشرح يستقيم فى صورة واحدة وهو حيث تصرف الصبي فى مال الولي باذنه وغبن غبناً فاحشاً ولم يجز الولى حتى مات فانه يبطل بالموت اه ع ﴿١﴾ الصحيح أنه يبطل قرز مطلقا بموت الولي وسواء كان العاقد الصبي أو الولي ولفظ السحولي ولو اشترى الصبي لنفسه أو باع بغبن فاحش ثم

فانه

فانه يبطل بالموت (و) يثبت الخيار (للرؤية والشرط والعيب) وهذه هي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر * قال عليلم وقد أفردنا لكل واحد من هذه الثلاث فصلا لكثرة مسائلها فبدأنا بخيار الرؤية ﴿فصل﴾ (فمن اشترى) شيئا (غائبا) [1] لم يكن قد رآه رؤية مثله وقد (ذكر جنسه [2] صح) البيع ويكون له الخيار إذا رآه وأما إذا باع ما لم يره صح أيضا ولا خيار للبائع عند الأكثر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من اشترى شيئا فهو بالخيار إذا رآه ﴿تنبيه﴾ قال عليلم أما لو وقع من المشتري تدليس [3] بأن المبيع دون ما هو عليه من النفاسة [4] في القدر أو في القيمة [5] فلا يبعد على أصولنا أنه يثبت للبائع خيار الغرر [6] كما ذكر أصحابنا في باب الابراء أن المستبرىء لو دلس بالفقر [7] أو حقارة الحق لم يصح البراء [8] ولا جه له إلا الغرر والله أعلم (و) إذا اشترى الغائب كان (له رده) [9] بخيار الرؤية سواء وجده على الصفة المذكورة [10] أم لم يجده عليها خلافا لأبي ع والمنتخب [11] فانهما لا يثبتان خيار الرؤية إذا وجد على

مات هو أو وليه قبل الاجازة بطل العقد ولم يورث الخيار قرز (*) وأي حق للولي فنقول ينتقل إلى ورثته اه بل له حق للمصلحة التي عرضت (١) أو أجاز قرز (*) المراد غير مرئي ولو حاضرا بل ولو رأى رؤية غير مميزة وظاهر العموم ثبوت خيار الرؤية في المسلم فيه وأما رأس مال السلم والصرف وسائر الأثمان إذا كانت من النقدين فلا يثبت فيها خيار الرؤية اهح لي إلا أن يكون معينا قرز (٢) قيل ح هذا اذا كان مثليا لا يختلف بتفاوت التسمية باختلاف نوعه وصفته وإلا لم يصح إلا بتعيين الجنس والصفة التي يتعين بها أو كان قيميا ومميزا في لفظ البيع أو مطلق مقيد بما تقدم في قوله ومجهول العين مخير فيه وقرز هكذا قرر عن سيدنا سعيد الهبل (*) مع قدره قرز (٣) يثبت الخيار للبائع في ثلاث صور الأولى حيث وقع من المشتري تدليس بأن المبيع دون ما هو عليه من النفاسة في القدر أو في القيمة الثانية حيث تلقي الركبان واشترى منهم فمن غبن منهم كان له الخيار وادعى الفقيه ح أنهم لم يثبتوا الخيار للبائع إلا في هذه الصورة الثالثة صبرة علم قدرها المشتري فقط من الثمن وقرز (*) أو دلس عليه بجلالة ثمن المبيع الذي باعه كأن يقال له هذا الثمن كذا قدرا أو صفة وهو على غير ذلك سواء كان المدلس المشتري أو الواسطة بعناية المشتري أو غيرهما اه ح فتح (٤) أو أنه غير مرغوب إليه في الشراء أو غير مرغوب إليه بالانتفاع نحو أن الأرض المبيعة في موضع ناء أو مخيف بحيث لولا التغرير لما باعها فان هذا مما يثبت به الخيار ولو باعها بالثمن الوافي أو القدر الذي يتغابن الناس بمثله فله الخيار انتهى من جوابات سيدي علي بن المؤيد بالله محمد ابن اسماعيل قرز (٥) أو في الصفة (٦) وكذا لو دلس البائع على المشتري بحقارة الثمن أو غلاء المبيع أو نحوه ثبت الخيار كما يثبت للبائع اه بيان لفظا (*) ويورث (٧) يعني على المبرى (٨) قياس هذا ان البيع لا يصح كما لا يصح البراء وليس كذلك فينظر في التعليل (٩) في وجهه أو علمه بكتاب أو رسول اه حثيث وذلك ثابت في جميع الفسوخات اه مفتي وقرز (١٠) ولو أعلى (١١) والفنون

الصفة المشروطة نعم وإنما يثبت له رده (عقيب رؤية) [١] فلو تراخى عن الفسخ عقيبها بطل الخيار [٢] ولا بد أن تكون الرؤية التي ينقطع الخيار عندها [٣] (مميزة) فلو رآه رؤية غير مميزة فلم يفسخ لم يبطل خياره وذلك نحو الرؤية فى المرآة فاما لو رآه من خلف زجاجة بطل خياره لأن الشعاع ينفذ قيل ى ولعل هذا فى تقاطيع الجسم فاما فى اللون فله الخيار لأنه يتلون بلون الزجاجة ﴿قال مولانا عليلم﴾ والأقرب عندي انه لا يبطل خياره بكل حال [٤] لأنها رؤية غير مميزة وأما رؤية الحيتان فى الماء فقد ذكروا أنه لا يبطل بها الخيار لأنها تتجافى [٥] * قال عليلم بل لأنها رؤية غير مميزة ومن حق الرؤية أن تكون (بتأمل) [٦] فلو رآه من دون تأمل لم يبطل خياره ولا بد أن تكون تلك الرؤية شاملة (لجميع غير المثلى) [٧] فان كان مثليا كفى رؤية بعضه نحو بعض الطعام ونحوه من المكيلات [٨] وبعض السمن ونحوه من الموزونات المستوية فلو كانت مختلفة لم يكف رؤية البعض كالقيمى [٩] وأما غيره فلا بد من رؤية جميعه الا ما يعفى عنه فلو رأى بعض منازل الدار أو أعلى البناء دون أسفله أو العكس أو رأى كل الدار دون السطوح لم يبطل خياوه [١٠] قيل ى هذا مبنى على أن السطوح مقضضة [١١] أو عليها حوائط إذ لو لم تكن كذلك فلا خيار [١٢] وكذا لو رأى ظاهر السفينة أو المنزل أو الرحاء [١٣] أو المدقة [١٤] أو الطنافس [١٥] أو الزرابى [١٦] لم يبطل خياره [١٧] (الا ما يعفى) عن

---

(١) ويثبت للبائع حق فى طلب المشترى لرؤيته ليبطل الحق الثابت عليه للمشترى اه معيار (*) ولا يثبت الرد إلا فيما عين لا فيما يثبت فى الذمة كعوض الخلع ونحوه ان لم يعين عنه العقد وقد تقدم والمختار انه يثبت الخيار ويرجع إلى قيمته يوم العقد قرز (*) صوا به إلى عقيب رؤية وقرز (٢) اذا علم ان التراخى يبطل والقول قوله فى الجهل وقرز (٣) وأثبت ص بالله خيار القرة إلى ثلاثة أيام اه بيان وقيل له الخيار حتى يعرفه ذو معرفة إذا كان السن مقصود (*) ورؤية السكران مميزة اه شامى وقوله مميزة يأ باه اه مفتي وقرز (*) ورؤية الليل غير مميزة قرز (٤) إلا أن يكون لا يستضيء إلا بها بطل خياره وبغيرها لا يبطل بل ثابت حتى يرى بها قرز (٥) أي يرى حجمها كبيراً (٦) يقال قوله مميزة هى التأمل وقيل التأمل الرؤية التى يعرف الشيء فيفهم بها جودته ورداءته وغلاؤه ورخصه وقرز (٧) وأما المدفن فكما فى المنزل الذى فى الدار فلا بد من رؤية جميعه بخلاف البئر لأنها غير مقصودة فى الضيق والسعة وقيل مقصودة فى السعة (*) صوا به لجميع غير المستوى وقرز (٨) ولو من غير المبيع وقرز (٩) المختلف وقرز (١٠) ولو تصرف فيما رآه وانتفع به اه بيان يعني بغير البيع ونحوه (١١) أى مرصوصة بالحجارة المدقوقة مع النورة وهو نضير المسمى فى مصر والشام والروم السمنت وهو بالسين المهملة والشين المعجمة المطين به الاجسام من جدار أو سطوح أو غيرها والسمنت فى صلابته عند جفافه أصلب من الحجارة (١٢) والمذهب ثبوت الخيار وقرز (١٣) رحاء الجص (١٤) مدقة القصار التى يدق فيها (١٥) البسط الصغار (١٦) الوسايد (١٧) حيث باطنها غير ظاهرها وإلا فلا خيار له إلا بعيب اه تذكرة معنى

رؤيته

رؤيته يعني ان عادة المسلمين جرت بأن المشتري يرضى با بطال خياره وان لم تحصل رؤيته مع قصده الرؤية للمبيع والدرية بجميعه وذلك نحو أن يغيب عنه اليسير من المبيع ونحو مواثر البناء وداخل الحش[1] *قال عليلم وكذا ماقدملح من الجدرات[2] (ويبطل) خيار الرؤية با مور[3] عشرة أولها (بالموت)[4] أى اذامات المشتري بطل[5] خيار الرؤية فى حقه ولزم المبيع الورثة (و) الثانى (الابطال بعد العقد)[6] فاذا بطل المشترى خيار الرؤية بعد ان عقد البيع بطل الخيار وهـذا أشار اليه أبو ع وأبو ط وهو عموم قول أبو مضر فى قوله الابراء يصح من خيار الرؤية فاذا قال قطعت أو أبرأت أو أبطلت خيار الرؤية بطل وقال فى مجموع على خليل وفى التفريعات أنه لا يبطل بالأبطال لأنه أبطله قبل ثبوته فأشبه اسقاط الشفعة[7] قبل البيع *قال عليلم وقولنا بعد العقد لأنه لو أبطل قبل العقد لم يبطل لأنه لم يحصل سببه وأما لو شرط ابطاله حال العقد ففى الزوائد عن أبى ط يصح العقد[8] ويبطل الشرط قيل ح كان القياس أن يفسد العقد[9] لأنه رفع موجبه (و) الثالث أن يتصرف المشتري فى المبيع بعد الشراء (بأ)ى وجوه (التصرف)[10] فيبطل خياره نحو أن يبيعه[11] أو يرهنه أو يؤجره أو يعيره أو يهبه قيل س ولو باعه بخيار بطل

﴿ فائدة ﴾ إذا كان المبيع بندقا فماذا يكون هل يتأمل ظاهره وباطنه سل أما ظاهره فبالرؤية وأما باطنه فبالرمى قيل فان افتض بالرمى هل يضمن أم لا الجواب أن الرامى إذا كان بصيراً و بعبره المعتاد لم يضمن والأضمن يقال هو تعيب حادث عنده ﴿١﴾ فينظر والأزهار يقول وبالتعيب اه من خط سيدنا حسن يقال الا عن سبب قبل القبض فلا شيء يتصور لو افتض بما فيه من البارود من قبل القبض وأما لو كان المشترى هو الذى جعله فيه فيمتنع الرد للعيب الحادث كما ذكر والله أعلم اه سيدنا على بن أحمد رحمه الله

﴿ ١ ﴾ ينظر فالمشترى مباشر والمباشرة تبطل التسبيب اه سماع سيدنا عبد القادر الشويطر رحمه الله

(١) وكذا داخل البئر إذا اشتريت مع الدار (٢) فاذا كشفها فوجد فيها عيباً ثبت خيار الرؤية وقرز (*) قال فى القاموس الجدران بالنون جمع جدار وسمع بالتاء لأنه جمع الجمع اه عن سيدى حسين بن القاسم (٣) صوابه بأحد (٤) ولو وكيلا لم يضف قرز (٥) لا البائع اه نجرى وينتقل إلى وارث من لحق بل يبطل وولي من جن وينظر فى صبي بلغ قيل ينتقل إليه كالشرط (*) أو ارتد ولحق اه فان لم يلحق بقي موقوفا (٦) وإبطال خيار الرؤية لايحتاج إلى حاكم ولا تراض لضعفه لأن العقد غير منبرم قبل الرؤية اه غيث (*) ولو أبطله فضولى لحقته الاجازة من المشترى قرز (٧) بناء على أصلهم أنه لايثبت الخيار قبل الرؤية (*) قلنا قد وجد السبب وهو العقد قرز (٨) قوي إذا كان الشارط المشترى وقرز (٩) قوي إذا كان الشارط البائع وقرز (١٠) فى غير المشترك إلاجميعاً وسواء علم أو جهل وأماهو فلا يبطل خيار الرؤية بتصرف أحد الشركاء كما يأتي (*) ولو لم يصح كالبيع قبل القبض وقرز (١١) بالايجاب والقبول من المشترى ونحوه لا بمجرد

خيار الرؤية [١] وكذا لو أنكحه [٢] أو نذر به فأما لو شفع به [٣] * قال عليلم فلم أقف فيه على نص لكن لا يبعد أن يبطل خياره كما يبطل به خيار الشرط قال ويحتمل أن لا يبطل خياره كما لو استعمله بركوب أو غيره قبل أن يراه وضابطه كل تصرف (غير الاستعمال) [٤] فأما لو كان التصرف بالاستعمال فقط لم يبطل خياره نحو أن يركب الدابة قبل رؤيتها أو يلبس الثوب أو يزرع الأرض [٥] قبل الرؤية فأما لو قبل الجارية [٦] قبل رؤيتها * قال عليلم فيحتمل أن يكون كالاستعمال [٧] (و) الرابع من الوجوه المبطلة لخيار الرؤية هو (بالتعيب) [٨] الحادث فى المبيع قبل رؤيته فانه يبطل خيار الرؤية (و) الخامس هو (النقص) [٩] الحاصل معه فى المبيع (عما شمله العقد) فلو نقص شيئاً [١٠] مما شمله العقد قبل الرؤية بطل الخيار نحو أن يشترى البقرة وفيها اللبن أو الشاة وعليها صوف أو الشجرة وعليها ثمرة [١١] فذهب اللبن أو الصوف أو الثمرة بطل الخيار فأما لو لم تكن ثابتة حال العقد بل حدثت بعد العقد ثم استهلكت قبل الرؤية [١٢] لم يبطل الخيار قوله (غالبا) [١٣] يحترز من المصراة فلو استهلك لبنها

الايجاب وحده فلا يبطل اه ح لى لفظا جميعه أو بعضه اه بيان وقرز (١) إذا انفرد به المشترى اه بستان (٢) أو أذن للعبد بالنكاح وقرز (٣) أو فيه وسلم وقرز طوعا لا كرها فانه إذا فسخها الشافع لم يبطل بخيار المشترى (٤) ينظر ما الفرق بين الاستعمال فى الرؤية والشرط الفرق أن خيار الرؤية أثبته الشارع بخلاف خيار الشرط فهو الذى أثبته لنفسه وأيضا ان خيار الشرط جعل للتخيير فاذا استعمله فقد اختار بخلاف خيار الرؤية فلم يكن الاستعمال مبطلا اه يحيى حميد (*) والفرق بين التصرف والاستعمال ان الاستعمال قد يجوز فى ملك الغير مع ظن الرضا وأما التصرف فلا يكون إلا فى الملك فلذلك كان قرينة الرضا بخلاف الاستعمال فليس بقرينة اه بحر (*) ولو كثر اه ح لى وقرز (٥) من غير حرث لأنه زيادة كما يأتي وظاهر الشرح ولو بالحرث وقرز (٦) أو لمس أو نظر لشهوة وقرز (٧) والاحتمال الثانى يبطل لان ذلك عيب لانها تحرم على أصوله وفصوله ولان العادة لم تجر بذلك فى ملك الغير (*) بل تصرف كما يأتى فى قوله ووطؤه ونحوه جناية قرز (٨) يعنى بعد القبض قرز ﴿١﴾ لا لسبب من البائع وعن لى ولو من البائع قرز وهو ظاهر الازهار ويؤيده ما تقدم فى الزوجة إذا جبت زوجها فان لها الفسخ ﴿١﴾ أو قبل القبض بفعل المشترى قرز (٩) بعد القبض ونقصان السعر لا يمنع من الرد بلا خلاف بين من أثبت خيار الرؤية (*) لعيبه لا لسعره وعيبه ولو من البائع فيبطل وقرز (١٠) ولو مما يتسامح به وقرز (١١) إذا شرط دخولها أو جرى عرف وقرز (١٢) بغير فعل المشترى وفى البيان ولو بفعل المشترى ولفظه فرع ولا يبطل بأخذه للثمار الحادثة إلى أخذه (*) لكن يضمنها المشترى إذا رده وكان تلفها معه اه بيان ولو بأمر غالب اه نجرى بل هي أمانة قرز (١٣) قال فى شرح الاثمار يبطل خيار الرؤية وهو المختار وإنما له الرد بخيار الغرر وهو التصرية قرز

الذى

الذي شمله المقدم لم يبطل الخيار ذكره الفقيه ح وقيل ل [1] ما كان في الضرع فتلفه لا يمنع الرد بالرؤية وكذا الحمل كالمصراة [2] ﴿قال مولانا عليم﴾ والقول الأول أظهر (و) السادس (جس مايجس) [3] كالكبش الذي يشترى للحم [4] وجس الضرع حيث يشتري اللبن فان الجس يقوم مقام الرؤية في ذلك فمتى جسه بطل الخيار كما يبطل بالرؤية (و) السابع إذا رأى المبيع بعد العقد فسكت ولم يفسخ نفذ البيع وبطل الخيار (بسكوته عقيبها) [5] ولو كرهه بقلبه مهما لم يلفظ بالفسخ وكذا لو رضيه بقلبه عند الرؤية وفسخ عقيبها لم يبطل خياره (و) الثامن أن يوكل على الشراء [6] أو على قبض المبيع فيبطل خيار الموكل (برؤية من الوكيل) [7] لأن رؤيته رؤية للموكل فلو رآه ثم فسخه الموكل بخيار الرؤية لم ينفسخ قيل س ولو أبطل الموكل خيار الروية لم يبطل في حق الوكيل [8] لأن الحق تتعلق به [9] وقال الناصروش أن رؤية الوكيل بالشراء أو بالقبض ليست رؤية للموكل وهو قول ف و محمد والوافي في وكيل القبض (لا الرسول) [10]

---

(١) كلام الفقيه ل راجع الى أول المسئلة من غير فرق بين المصرات وغيرها (٢) مشكك عليه ووجهه أن الفقيه ل ذكر التي للتسامح والعرف وليس كذلك الحمل والرواية عنه مشكلة قال في الزهور ووجهه أنه غير مقصود (٣) وإذا رآه ولم يجسه فهو على خياره حتى يجسه قرز (*) عالما بأنه المبيع قرز (*) مع رؤية باقيه اه شرح بحر هذا حيث يتعلق به غرض كالهدي والأضحية وأما غيره فلا يعتبر رؤية باقيه اه قلت الجس كاف وقواه المفتي وكذا طعم ما يطعم وشم ما يشم ولمس ما يلمس (٤) لا ما يشترى للقنية فلايشترط جسه بل تكفي رؤيته اه بيان (٥) مع علمه بأن هـذا المبيع وعلمه أن له الخيار ولو جهل كونه على الفور وقيل لا بد أن يعلم أنه على الفور قرز وإلا لم يبطل اه حثيث وفرق بينه وبين الشرط أن هذا من جهة الله تعالى بخلاف الشرط (*) إلا أن يكون سكوته ليتأمل المبيع هل يوافق غرضه أم لا لم يبطل خياره ويكون القول له مع ظهور القرائن ﴿١﴾ وإلا فالبينة عليه هكذا اختاره المؤلف وظاهر الأزهار خلافه وقرز ﴿١﴾ يشهدوا على ما عرفوا من حاله ونطقه اه بهران (٦) أو للرؤية (٧) وظاهر الأزهار ولو كان الوكيل البائع وهل يبطل رؤيته المتقدمة قيل انها لا تكفي وقيل تكفي قرز (٨) يعني وكيل الشرى لا وكيل القبض لأن وكيل الشراء تتعلق به حقوق العقد فيكون الفسخ بخيار الرؤية أو ابطاله اليه لا الى الموكل فلا حكم لما فعله من فسخ بها أو ابطال بل العبرة بوكيل الشراء وهـذا إذا لم يضف فان كان مضيفا لم تتعلق به الحقوق بل بالموكل كما سيأتي وأما وكيل القبض ووكيل لرؤية فانه يبطل خيار الرؤية برؤيتهما وليس لهما أن يفسخا بخيار الرؤية إلا أن يوكلا به اه سحولي حيث لم يفسخ الموكل عقيب رؤيتهما (٩) حيث لم يضف قرز ﴿٣﴾ الرسول من يقول له المشترى قل للبائع يأمر لي بالمبيع معك أو مع غيرك والوكيل من يقول له اقبض المبيع من فلان أو خذه اه دواري

فلا تكون رؤيته رؤية المرسل اتفاقا لأن الحقوق لاتعلق به[1] (و) التاسع أن تكون الرؤية (لبعض) من المبيع ذلك البعض (يدل على الباقي)[2] ويحصل به معرفة جميعه نحو بعض الطعام وبعض الثياب مستوية[3] النسج والجنس والصفة والصبغ أوظاهرها الذي يعرف به خشونتها ولينها ورفعها[4] فانه يبطل خياره لأنه بمنزلة من رأى جميعه[5] وإن كان لايدل على الباقي بأن يكون المبيع مختلفا لم يبطل الخيار برؤية البعض كقطعتي أرض أو بعض شبكة للصيد أو للرأس[6] وأما العبد والجارية فقد قيل إن رؤية وجوههما تكفي لأن الوجه هو المقصود في الآدميين هذا كلام السادة قال الأمير ح الذي حفظناه في الدرس لمذهب الهادي عليلم أن الجارية[7] إذا اشتريت للوطء[8] فلابد من نظر ماسوى العورة[9] وإن كان الحيوان للحمل فلابد من رؤية القادم[10] والمواخر (و) العاشر أن يكون المشتري قد رأى المبيع رؤية (متقدمة)[11] على الشراء فتكفي تلك الرؤية[12] ويبطل خياره إذا كانت (فيما لا تتغير)[13] في مثل تلك المدة كالأرض والدار فأما لو كان مما يجوز تغيره[14] في تلك المدة لم تكف الرؤية المتقدمة وذلك كاللحم واللبن ونحوهما * قال عليلم والأقرب عندي أنه لاحد للمدة التي تقدمت الرؤية بها إلا ما ذكرنا من أنها التي لايجوز تغير المبيع فيها وقال أبو جعفر حدها إلى شهر ومفهومه ان له الخيار بعد الشهر وإن لم يجوز تغيره في تلك المدة وقال الأستاذ[15] لا يبطل خيار الرؤية

---

(١) الأولى أن يقال أنه لا يجب اعطاء الرسول بخلاف الوكيل فيجب التسليم اليه حيث علمت وكالته اه عامر (٢) تنبيه إذا رؤى بعض الطعام المستوى بطل خياره ولو لم يدخل الذى رآه فى المبيع إذ قد حصلت رؤية بعضه اه غيث (٣) ذكره م بالله فى الافادة قال فى حواشى الافادة يعنى ظاهر كل ثوب ﴿١﴾ ولو وجد باطنها خلاف ظاهرها إذا كان قدر المعتاد فان كان أكثر كان له الخيار قيل خيار رؤية وقيل خيار عيب ذكره الأستاذ اه بيان لفظا ﴿١﴾ لعل هذا فى المختلف كذا نقل وقيل رؤية بعضها ولو ظاهرة فى المستوى وقرز (٤) وهى تقارب النسج (٥) قال الدوارى يعتبر فى الكتب رؤية كل حرف منها اه تكميل وظاهر الأزخلافه قرز فى قوله ولبعض يدل على الباقى أن البياض إذا كان سواء والخط سواء كفى رؤية البعض قرز (٦) أو للعلف اه رياض (٧) وكذا العبد قرز (٨) لا فرق وقرز (٩) وينظر ما المانع فى نظر العورة بعد الشراء إذ قد ملكه بالشراء يجوز النظر ولكن ليس من تمام الرؤية قرز (١٠) بل جميعه على الصحيح إذا كان ممن يعرف ذلك وإلا فهو على خياره قرز (١١) وأما لو وكل شخصا وقد كان الموكل رآه هل تكفى تلك الرؤية أم لا تكفى لأن الحقوق تعلق بالوكيل قال المفتى لاحكم لرؤية الموكل قبل التوكيل قلت وظاهر الشرح ممن له الرؤية وأما لو رآه الوكيل قبل التوكيل ثم شراه فلعله يبطل خياره قرز ولفظ حاشية منه أو من وكيله بالشراء لا وكيله بالقبض (١٢) والجس وقرز (١٣) عادة قرز (١٤) ولو لم يتغير قرز (١٥) هو أبو يوسف ابن أبى

بالرؤية المتقدمة مطلقا (و) إذا كان للمشتري فسخ المبيع عقيب رؤيته جاز (له الفسخ قبلها)[١] وإن لم يردسواء بلغه أنه موافق للصفة أم مخالف (و) إذا قبض المشتري المبيع ولم يره ثم حصلت منه فوائد ثم رآه ففسخه بالرؤية استحق (فرعية ماقبض)[٢] ولا يجب عليه ردها (وان رد) المبيع والمراد بالفرعية ههنا الكسب أو اشتراه وكان مؤجراً أو غصب عليه مدة فلزمت الأجرة الغاصب[٣] * وأما الفوائد الأصلية[٤] كالصوف والولد والثمر فانه يلزمه ردها[٥] إذا فسخ ذكره أبو مضر ﴿قال مولانا عليلم﴾ والصحيح للمذهب ما ذكره أبو مضر من الفرق بين الأصلية والفرعية في وجوب الرد وقال ض زيد لا فرق بينهما بل يجب رد الفرعية والأصلية كما في خيار الشرط[٦] (و) اذا اختلف البائع والمشتري هل قد رآه رؤية مميزة أم لا كان (القول له) أي للمشتري (في نفي) الرؤية[٧] (المميزة) ذكره الفقيه س في تذكرته * قال

جعفر (١) فان كان البائع حاضراً كان الفسخ في وجهه وإن كان غائباً فسخ المشتري في الحال وأشهد على ذلك وخرج إلى البائع ان كان في البريد وإلا فالى الحاكم ﴿١﴾ ليتم الفسخ بذلك وان تلف في يده قبل أن يسلمه إلى البائع تلف من ماله ولو بعد الفسخ قرز ﴿١﴾ وقيل لا يشترط وقرز (*) ولا يرجع بما أنفق قياساً على خيار العيب قرز (٢) ينظر لو حصلت الفرعية قبل القبض ثم قبض المبيع وفسخه بالرؤية هل يستحقها سل يستحقها على مقتضى كلام أهل المذهب (٣) ومهر الثيب مطلقاً والبكر قبل الدخول حيث العاقد البائع أو المشتري باذن البائع وقيل يبطل ولو باذن البائع اه سحولي بناء على أن التعيب يبطل ولو بسبب من البائع اه خلاف النجري ﴿١﴾ ينظر كيف يتصور ذلك لأنه اذا كان العاقد للامة البائع فقد استحق المهر من حين عقد النكاح لأن العقد وقع وهي في ملكه وإن كان العاقد المشتري فهو تصرف يبطل به خيار الرؤية ولا يقال يتصور حيث وطئت لشبهة سواء كانت بكراً أو ثيباً أو حيث زالت بكارة البكر بجناية الغير لأنه يقال ذلك تعيب عند المشتري يمنع الرد فان قيل يستقيم حيث وقع وطء الشبهة أو الجناية على البكر قبل القبض قيل ذلك مسلم في حق الثيب أنه فرعية لا في حق البكر فلا يستقيم لانه فائدة أصلية من حيث أنه في مقابل تلف جزء من المبيع وهو البكارة فافهم أنه لا يستقيم إلا في حق الثيب حيث وطئت لشبهة قبل القبض ينظر قد تقدم في حاشية على قوله في النكاح وله المهر وإن وطئت بعد العتق وكذا بعد البيع ولو فاسداً قرز (٤) ضابط الاصلية ماله جرم في المبيع كالولد والصوف واللبن ونحو ذلك وما لا جرم له كسكنى الدار ففرعية اه مقصد حسن (٥) ولا يرجع بما أنفق قياساً على العيب والجامع بينهما كون كل واحد منهما ثابت من جهة الشرع وينظر هل يرجع بما أنفق على الفوائد الأصلية إذا رد المبيع اه لا يرجع كأصلها وفي المقصد الحسن يرجع إذا نوى الرجوع (*) قال الامام ي فان تلفت لا بجناية لم يضمنها إذ هي أمانة قلت بل يضمن إذ هي بما مضمون كفوائد معيب فسخ بحكم اه بحر لفظاً (٦) قلنا العقد مع الشرط غير مستقر فافترقا اه بحر (٧) وفي نفي الجنس المميز اه سحولي قرز

مولانا عليلم وفيه نظر عندي [١] لأنه إذا أقر أنه قد رأى فالظاهر أنه قد ميز فالمشترى مدعي خلاف الظاهر [٢] (و) ان اختلفا هل فسخ حين رأى أم لم يفسخ فالقول (للبائع فى نفى) [٣] وقوع (الفسخ) من جهة المشترى لأن الأصل عدمه وقال فى التفريعات أن القول قول المشترى ﴿ فصل ﴾ فى خيار الشرط (و) اعلم أنه (يصح ولو بعد العقد [٤] لاقبله شرط الخيار مدة معلومة) [٥] وإن طالت عندنا (لهما أو لأحدهما أو لأجنبي [٦] فيتبعه الجاعل إلا لشرط) * اعلم أن خيار الشرط إن كان قبل العقد لم يصح اتفاقا [٧] وإن كان مع العقد صح العقد والشرط اتفاقا وإن كان بعد العقد فالمذهب أنه يلحق

---

(١) وقد رجع عنه فى البحر لأن الأصل عدم الاحاطة (٢) فلو قال غير مميزة رأيته قبل قوله عند أهل المذهب اتفاقاً اه شكايدي وقواه الشامى قال بعضهم أن مراد الامام هذا (٣) عبارة الفتح للنافى منهما وقرز (٤) قيل ف إلا أن يجرى عرف بأن المشروط قبل البيع كالمشروط حاله (*) فرع فان باع وقال لا خلابة فان علما أن معناه خيار الثلاث صح وإلا فلا خيار اه بحر قال الامام ى الخلابة بكسر الخاء الخديعة باللسان اه يقال خلبه يخلبه بلسانه إذا خدعه وأراد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقوله لا خلابة أى لاخديعة فجعله شرطاً فى العقد اه شرح بحر ومن ذلك قول العرب إن لم تغلب فاخلب قال جار الله الزمخشرى فى المستقصى معنى فاخلب أى اخدع ويروى بكسر اللام ومنه أيضاً قول البهازهيرى

خلب السامعين سحر كلامي * وسرت فى عقولهم كلمات أى خدع السامعين (٥) ومن أمر غيره يبيع شيئاً مع شرط الخيار فانه يكون الخيار للوكيل اه بيان لفظا وقرز (*) فأما لو قال لساعة أو لساعتين صح ان قصدوا من ساعات النهار فان كانوا لا يعرفونها رجع إلى من يعرفها وان أرادوا من الساعة المعتادة فى العرف التى هي عبارة عن أوقات قليلة وكثيرة لم يصح البيع قرز (*) فى جميعه أو بعضه حيث تميزت الأثمان اه ح لى وقرز (٦) عبارة الأثمار وكذا الاجنبي وإنما زاد لفظة كذا لأن تركها يوهم أن الأحكام راجعة إلى الجميع فيكون قوله فيتبعه الجاعل يوهم أن البائع اذا جعل الخيار للمشترى يتبعه إذ يصدق أنه جاعل وليس كذلك وإن كان قد توهم ض على ابن أحمد حابس وفسر به الازوكثر ذلك فى مجالس التدريس في حضرة إمامنا القريب حتى أنه لم يقبل فى ذلك قول قائل بل قطع به حتى قال الامام شرف الدين تقطع المراجعة فى ذلك ولا يعاد إلى شيء منها وما بقى إلا كسر الخواطر والمواحشة اه حميد (*) إذا كان مميزاً وإلا لم يصح العقد إذا كان مقارناً لالو تأخر فيصح العقد لأن الفساد الطارىء لا يلحق الأصلى اه أثمار (*) وفائدته أن من سبق من الجاعل والمجعول له إلى فسخ أو امضاء كان الحكم له قرز (٧) هذا حيث أضربا وأما لو دخلا في العقد مع بقاء التواطؤ على الخيار فهو ثابت ذكره الفقيه س اه بستان حيث جرى به عرف قرز قال ض عبدالله الدوارى وهو عرفنا الآن وعرف أهل صعدة (*) يعنى اذا كان المجعول له غير البائع والمشترى فان كان المجعول له أحدهما لم يتبعه الجاعل من بائع أو

بالعقد [١] اذا كانت مدة معلومة [٢] وكذا الزيادة فيه أو فى الثمن أو فى المبيع كما تقدم سواء كان فى المجلس [٣] أم بعده وقال الناصر وش لا يلحق الا فى المجلس قوله لهما يعنى للبائع والمشترى وقوله أو لأحدهما يعنى للبائع أو للمشتري وقوله الا لشرط يعنى الا أن يشرط الجاعل أن لا خيار لنفسه بل يبطل خيار نفسه فانه يصح الخيار للاجنبي [٤] دونه وقال زيد بن على وش وح لا يصح [٥] أن تكون مدة الخيار أكثر من ثلاثة أيام لكن قال أبو ح ان جعل أكثر وأبطل الزائد فى الثلاث صح العقد لا ان أبطله بعدها وقال ش هو باطل [٦] وان أبطله فى الثلاث وقال ش أيضا لا يصح جعل الخيار للأجنبي [٧] (ويبطل) خيار الشرط بأحد خمسة أشياء الأول (بموت صاحبه) [٨] فان كان للبائع والمشتري جميعا بطل خيار الميت وكان الحى على خياره وان ماتا جميعا بطل خيارهما واستقر للمشترى قوله (مطلقا) أي سواء شرطه لنفسه أم لغيره (نعم) واذا شرط الخيار للاجنبي فمات الشارط بطل خياره (فيتبعه) بطلان خيار (المجعول له) [٩] وهو الأجنبي فلا يبقى المجعول له على خياره سواء كان وارثا للشارط أو أجنبيا ذكر ذلك الفقيه ل قال لأنه وكيل للجاعل والوكالة تبطل بالموت وقيل ى لا يبطل خيار المجعول له لأنه له بالاصالة فلو مات المجعول له دون الجاعل (قال عليلم) فلا يبعد أن يأتى الخلاف بين الفقيهان ل ي فمن قال ان المجعول له وكيل لم يبطل خيار الجاعل [١٠] ومن قال هو أصل بطل خياره (و) الثانى أنه اذا أمضى البيع من له الخيار مضى (بامضائه) وبطل خياره سواء كان الممضى هو البائع أو المشتري [١١] (ولو) أمضى أحدهما البيع (فى غيبة الآخر) [١٢] صح الامضاء سواء كان الممضى هو البائع فى غيبة المشترى أم المشترى فى غيبة البائع (وهو) باق (على خياره) أى والغائب باق على خياره

مشتر اه ح أثمار لابن بهران لأن الضمير المنصوب يعود إلى الأجنبي والعجب ممن يقول يدخل فيه جعل البائع للمشترى أو العكس لأن كلا منهما ليس بأجنبي اه سحولي (١) يعني حيث كانت مدة ثلاثة أيام وكان المشترى أيضاً ويصح للبائع خلاف الثوري وابن شبرمة اه بحر معنى (٢) لا مجهولة (٣) ولو بعد تلف المبيع أو بعد خروجه عن ملكه وفائدته أنه إذا خرج عن ملكه ثم عاد اليه بما هو ناقض للعقد من أصله فانه يرده بخيار الشرط وهو ظاهر الأز وقرز (٤) ولو للبيع إذا كان عبداً أو أمة وقرز (٥) ولا يصح العقد (٦) يعني العقد (٧) فان شرط فسد ذكره فى التجرى (٨) لأنه من باب التروى (٩) وهذا مع عدم قصر الخيار للمجعول له وإلا لم يبطل خياره بموت الجاعل وقيل لا فرق قرز (*) وإذا جهل الثمن على المتبايعين بطل الفسخ قرز (١٠) ما لم يكن قد أبطله اه شرح فتح أو شرط أن لا خيار له قرز (١١) أو المجعول له قرز (١٢) عن المجلس وقرز

اذا كان الخيار لهما والامضاء فى هذين الأمرين (عكس الفسخ) وذلك لأن الفسخ من [١] أحدهما لا يصح الا فى حضرة [٢] الآخر فلو فسخ فى غيبته [٣] لم يصح الفسخ الأمر الثانى أنه إذا فسخ أحدهما لم يبق الآخر على خياره بل يبطل وينفسخ البيع وقال م بالله فى الافادة [٤] وك و ش لا يحتاج الى حضور الآخر فى الفسخ كالامضاء (و) الثالث أنه كما يبطل الخيار بالامضاء يبطل أيضا اذا تصرف فيه (بأي تصرف) وقع منه [٥] نحو أن يبيعه [٦] أو يهبه أو يعتقه أو يعيره أو يستعمله كلباس الثوب وسكنى الدار وركوب الفرس فان ذلك كله يبطل به خياره [٧] اذا كان فعل ذلك (لنفسه) [٨] لا لو فعل ذلك لمصلحة البيع بأن يركبه ليسقيه أو ليعلفه [٩] أو يحمل له علفا عليه فان ذلك لا يبطل به الخيار [١٠] ولا بد أيضا من أن يكون فعله لذلك (غير تعرف) [١١] لحال المبيع فأما اذا ركبه ليعرف طيب رأسه وكيفية جريه أو حمله شيئاً ليعرف القدر الذى يستطيعه أو يأمر العبد ليعرف كيف طاعته أو يعرضه البيع

(١) هـذا هو الأمر الأول (٢) فلو كان غائباً وأرسل اليه أو كتب صح لأنه لا يعتبر رضاه اه بحر وفى الزهور فان تعذر حضوره ناب عنه الحاكم اه زهور أى فسخ فى محضره لأنه لا يحتاج إلى قبول فان لم يجد حاكما فمن صلح وهذه قاعدة مطردة قرز (*) أى لا يتم الفسخ إلا فى حضرة الثانى أو بلوغه اليه ان غاب كما فى عزل الوكيل نفسه قيل ف وإنما يحتاج إلى حضور الآخر إذا كان الفسخ باللفظ وأما إذا تصرف فيه البائع انفسخ ولو فى غيبة المشترى خلاف ما ذكره الفقيه يحيى اه قرز وظاهر الأز أنه لا فرق بين الفعل والقول (٣) ولو رجع ﴿١﴾ قبل العلم كان امضاء وينظر لو فسخ ثم تلف قبل علم البائع بكتاب أو رسول يتلف من مال المشترى ان كان الخيار له وان كان لهما فمن مال البائع قرز ﴿١﴾ لا يصح الرجوع عن الفسخ كما يأتى فى الاقالة (*) فلو التبس من له الخيار أجاب المفتى لا خيار لا للبائع ولا للمشترى قرز (٤) وقال المؤلف بل يصح فى غيبته إذ لا يحتاج إلى رضاه وكذا حضوره كالطلاق لان الفسخ حق للفاسخ وأفهمه النجرى أفهم أنه يصح الفسخ فى غيبته اه ح فتح (*) قوى حثيث وعامر ومفتي واختاره الامام شرف الدين (٥) وكذا المجهول له قرز (٦) ولو فاسداً وقرز (٧) ولو جهل كونه له (٨) وكذا لو كان الاستعمال لنفسه وللمبيع بطل خياره وسواء علم أن التصرف يبطل الخيار أم جهل اه سحولى وقرز (٩) إذا كان البائع غائباً ولا حاكم اه والبايع فى خيار العيب لا فى الشرط قرز (١٠) أو يكون انتفاعه باذن بائع أذن للمشترى بالاستعمال أما حيث الخيار لهما أو للبائع فظاهر وأما حيث هو للمشترى فقط فقد ذكر فى الغيث فيه احتمالين أحدهما لا يصح لانه اذن فيما لا ملك له فيه والثانى يصح ويكون بمثابة جعلت اليك الخيار شهراً وكلما فعلت ما يبطله فقد رددت لك الخيار فتصير كالزيادة فى الخيار بعد العقد اه بلفظه من شرح الفتح (١١) والقول قول المشترى إذ لا يعرف إلا من جهته قرز

ليعرف ما يدفع فيه وما أشبه ذلك [١] فانه لايبطل به خياره فأما ماعرف أنه لا يفعله المشتري للتعرف (كالتقبيل [٢] والشفع) [٣] يعني لو قبل الجارية المشتراة [٤] بخيار أو بيع الى جنبه مبيع فشفع به المشترى فهذا تصرف غير تعرف قطعا فيبطل به الخيار وقال زيد بن على التقبيل لايقطع الخيار (والتأجير) [٥] كالشفع فى أنه تصرف لنفسه (ولو) أجره البائع (الى المشتري) [٦] بعد ان كان البائع له الخيار فان تأجيره إياه من المشترى يبطل خياره بمعنى أن التأجير منه فسخ لذلك [٧] البيع وكذا لو أعاره أو وهبه [٨] أو استعمله لنفسه فانه فسخ للبيع (غالبا) احترازا من صورة وهي أن يشتريه المشتري مسلوب المنافع مدة معلومة ثم يؤجر البائع [٩] من المشترى أو غيره تلك المنافع المستثناة فان ذلك لا يبطل به الخيار [١٠] (و) الرابع أنه اذا سكت من له الخيار عند أن تنقضى مدة الخيار ولم يفسخ [١١] من فوره بطل خياره (بسكوته لتمام المدة) [١٢] اذا كان عند انقضائها [١٣] (عاقلا) فأما لو انقضت وهو نائم [١٤] أو مجنون أو مغمى عليه فى تلك الحال لم يبطل خياره وفى السكران [١٥] الخلاف المتقدم (ولو)

---

(١) وكذا الاستخدام الذى يعتاد مثله والانتفاع الذي يعتاد مثله مع بقاء الخيار ولا يحتلب البقرة ونحوها واتلاف اللبن فلا يبطل خيار المشترى لجرى العادة بذلك اه بيان (٢) ولا يبطل خيار البائع بقبض الثمن واتلافه يعنى حيث سلمه المشترى ابتداء وأما إذا طلبه البائع من المشترى فقيل ف انه اختيار لتمام البيع قيل س إلا أن يجرى عرف بخلافه لم يكن رضا اه كواكب (*) ونحوه قرز (٣) ولو لم تثبت الشفعة (٤) ما لم تكن زوجة لم يبطل خياره حيث الخيار لهما أو للبائع قرز (٥) ولو فاسدة فلو أجر المشتري إلى البائع كان امضاء للبيع من جهة المشترى وابطالا لخيار البائع اه بيان وقرز (*) ولو بعلفها قرز (٦) ويبطل خيار المشترى قرز (٧) لأن الاجارة عقد نافذ طرأ على عقد موقوف فأبطله وان تقدمته الاجارة بطلت بالشراء (٨) قيل ع والمراد بذلك كله أن يكون فسخا من جهته لكنه لا يتم حتى يعلم به المشترى قرز (٩) لا فرق لأنه يصح استثناؤه مطلقاً لأنه حق إلا أن يكون عقداً فلا بد أن يكون الاستثناء مدة معلومة (١٠) وكذا حيث شرط أن لا فسخ له إلا أن يرد الثمن فى مدة معلومة ومثله فلا يبطل البيع باجارته لكن ان تم البيع من بعد تبين بطلان الاجارة وان فسخ تبين صحتها اه بيان (*) يعنى لا ينفسخ به البيع (١١) قبل خروج مدة الخيار قرز (١٢) وإنما قال لتمام المدة ولم يقل عقيب لأنه بالتمام قد بطل خياره سواء سكت أو فسخ قرز (*) إلا أن يجدد الخيار للبائع وللمشترى عاد له كما قلنا ولو بعد العقد (١٣) يعنى قبل انقضائها بما يسع الفسخ (*) ويعفى له قدر المجلس مالم يعرض وفى البحر فوراً قرز (١٤) أو فى صلاة فريضة اه (*) لنائم عاقل كما يأتى فى الجنايات ولو قال غائباً (١٥) فقيل يبطل خياره قرز وفى شرح الازهار للنجرى أنه لا يبطل اه ح فتح

سكت (جاهلا) لبطلان الخيار بالسكوت [١] أو جاهلا لمضي المدة بطل خياره (و) الخامس انه إذا ارتد عن الاسلام من له الخيار بطل خياره (بردته) [٢] إذا استمر على كفره (حتى انقضت) مدة الخيار فان أسلم قبل انقضائها فهو على خياره ان لم يكن قد لحق بدار الحرب [٣] وأبطل وارثه [٤] الخيار فأما لو لحق [٥] ثم رجع إلى الاسلام قبل أن يبطل الوارث الخيار [٦] لم يبطل ﴿فصل﴾ في حكم المبيع حيث الخيار للمشترى وحده أو للبائع وحده أو لهما (و) بيانه أنه (إذا انفرد به المشترى) [٧] دون البائع ملكه فاذا ملكه ثبت له أربعة أحكام الأول انه إذا اشترى رحمه (عتق عليه) [٨] وكذا لو اشترى أحد الزوجين الآخر انفسخ نكاحهما [٩] (و) الثاني انه إذا ملكه بالشرى (شفع فيه) [١٠] أي شفعه من له سبب يستحق به الشفعة (و) الثالث والرابع [١١] انه إذا تلف أو تعيب (بعيب [١٢] وتلف في يده من ماله) [١٣] أي من مال المشترى (فيبطل) خياره إذا اتفق أي هذه الأمور وينفذ البيع (و) إن (لا) ينفرد به المشترى بل كان لهما جميعا [١٤] أو للبائع وحده (فالعكس) هو الواجب في هذه الأحكام وهو أنه لا يعتق [١٥] ولا يشفع فيه [١٦] ولا يتعيب [١٧] ولا يتلف من ماله

---

(١) إلا أن يجهل ثبوت الخيار فله الفسخ متى علم وقرز (٢) وهذا عام في جميع الخيارات ولا وجه للتخصيص اه شرح أثمار قرز (٣) وإذا ارتد من له الخيار في مدة خيار لخياره باق قرز فان اختار التمام أو الفسخ كان موقوفا ان رجع إلى الاسلام صح ما اختاره وإن مضت المدة صح البيع ولم يكن لما اختاره حكم اه بيان لفظا (٤) فلو مات الوارث هل يجعل حكمه حكم الفسخ أو حكم الامضاء ينظر قلت ان أسلم في المدة ثبت له الخيار اه مفتي وقرز (٥) بدار الحرب (٦) إذا كانت المدة باقية قرز (٧) وحيث الخيار للمشتري وحده ليس للبائع مطالبته بالثمن حتى يتم البيع (*) أو مجعول له من جهته وقرز (٨) ولو جهل الرحامة (*) يقال غالبا احترازاً من أن يشفع فيه شريكه فانه لا يعتق اه ن والخيار ثابت وقرز (٩) فلو شفع فيها ملكها الشفيع ولم يعد النكاح إلا بتجديد اه ح لي وقرز (١٠) أو به اه بيان بنفس العقد في الصحيح والقبض في الفاسد اه فان لم يشفع المشتري فلعل للبائع الشفعة إذا رد المشتري وكذا المشترى في خيار البائع إذا تم العقد اه شرح نكت وقرز (١١) والخامس ارتفاع اذن المأذون (١٢) ولو بفعل البائع قرز وقيل ما لم يكن بفعل البائع لئلا يكون حيلة (١٣) بعد قبضه وقرز (١٤) مسئلة وإذا وطىء المشترى الامة في مدة خيار البائع أو وطئها البائع في مدة خيار المشترى فانه يأثم ولا حد عليه ولا مهر إن استقر له الملك عليها وان لم فلا حد وأما المهر فيلزم المشترى للبائع وأما البائع فيلزمه للمشتري حيث وطئها جهلا بعد التسليم لا قبله فيثبت الخيار للمشترى في وطء البائع اه بستان ولا يلحق النسب ذكره في البيان في باب الاستبراء (١٥) حيث قارن الشرط العقد ومثله في ح لي فأما لو كان بعد العقد فهو كما لو انفرد به المشترى اه ذماري (١٦) وأما به فيشفع ويكون فسخا من جهة البائع قرز (١٧) ولو بفعل المشترى ويضمن ما نقص من قيمته

لانه

لأنه حينئذ لم يكن قد انتقل عن ملك البائع ولو كان تلفه فى يد المشترى [(١)] (و) اعلم أن المبيع بخيار تكون (الفوائد فيه) [(٢)] الأصلية والفرعية مستحقة (لمن استقر له الملك) من بائع أو مشتر فان قلت ألستم قلتم أن الاجارة تبطل الخيار من الجانبين* قال عليلم أردنا أنه لو غصب المبيع أو كان مؤجراً قبل البيع فالأجرة لمن استقر له الملك (و) من استقر له الملك كانت (المؤن عليه) [(٣)] كالعلف ونحوه فان قلت إذا كانت المؤن على من استقر فى ملكه فمن يؤمر بالانفاق عليه فى مدة الخيار لهما أو لأحدهما* قال عليلم لم أقف فى ذلك على نص لكن الأقرب أنه يؤمر بذلك من هو في يده من بائع أو مشتر فان انكشف خروجه عن ملكه رجع [(٤)] بما أنفق على من استقر فى ملكه (و) اعلم أن الخيار قد ينتقل عمن يستحقه وذلك فى ثلاثة صور الأولى أنه (ينتقل إلى [(٥)] وارث من) اشترى شيئا بخيار فارتد فى مدة الخيار و (لحق) [(٦)] بدار الحرب فان فسخ الوارث انفسخ وإن أمضا مضى (و) الثانية أنه ينتقل أيضا إلى (ولي من جن) [(٧)] فان أفاق ولو بعد مضى مدة الخيار فهو على خياره [(٨)] مالم يكن قد أمضى الولى أو فسخ [(٩)] (و) الثالثة أنه ينتقل أيضا إلى (صبي) اشترى له وليه شيئا بخيار ثم (بلغ) [(١٠)] ذلك الصبي فى مدة الخيار وإنما ينتقل اليه إذا لم

للبائع وقرز (١ ما لم يضمن فان ضمن ضمن كالمستام وقرز (٢) واللبن اذا حلبه لا لنفسه وأما لو حلبه لنفسه كان امضاء فلو جرى العرف أن المشترى يستهلكه احتمل أن ذلك لا يبطل الخيار قال عليه السلام وعرف جهاتنا أن المشترى يحلب لنفسه لكن يقال أيضا أنه لا يرجع بالعلف اذا ردها اه غيث ونجرى (*) وشرطها لغير من استقر له الملك يفسد البيع كالانفاق اه حفيظ وقرز (٣) وهذا مبنى على أن المشترى قد قبضه ورده الى البائع وأما قبل القبض فالمؤن على البائع مطلقا قرز ولا يرجع بما أنفق ونحوه وبعد القبض على المشتري اذا انفرد به وإلا فعلى البائع ويرجع على من استقر له الملك (*) وكذا الفطرة قرز (*) حيث نوى الرجوع أو باذن الحاكم (٥) ينظر أو مات الذي لحق بدار الحرب هل يبطل الخيار على الورثة ظاهر التعليل أنه يبطل لأنه قال باللحوق يصح مافعلوه نيابة لا عن أنفاسهم فاذا مات فقد بطلت النيابة واستقر لهم اه شامي وقرز (*) فلو مات الوارث هل يجعل حكمه حكم الفسخ أو حكم الامضاء ينظر القياس الامضاء اه نجرى وقيل لا يبطل خياره قرز لأن فسخه وأمضاه بالنيابة اه شامي (٦) ينظر فى خيار الرؤية هل تثبت هذه الأحكام (٧) وكذا خيار الرؤية والعيب قرز (٨) فى مجلس عود عقله ما لم يعرض عنه إلا أن يجهل ثبوت خياره فله الفسخ متى علم به فوراً اه بيان وقرز (٩) لا لو مات الولي فلا يبطل الخيار لأنه له بالاصالة (١٠) ومجنون أفاق قرز

يكن الولي قد أمضى أو فسخ [1] وقيل ح لا ينتقل عن الولي (و) اعلم أن شرط الخيار (يلغو [2] في النكاح والطلاق والوقف [3] والعتاق) [4] بمعنى أنه لو شرط الخيار في هذه كان الشرط لغوا وصحت من دونه (و) هذا الشرط (يبطل الصرف [5] والسلم) إذا دخل فيهما (إن لم يبطل) الخيار (في المجلس) [6] فأما إذا أبطله في المجلس من شرطه وكان إبطاله قبل أن يتفرقا صح العقد (والشفعة) [7] أيضا تبطل بشرط الخيار ولو أبطله في المجلس لأن شرط الخيار كالاشتغال بغيرها بعد العلم بها [8] ﴿فصل﴾ في ذكر خيار العيب وشروطه وأحكامه (و) اعلم أن (ما) يرد به المبيع من العيب هو ما جمع شروطا ثلاثة الأول أن يكون قد (ثبت [9] أو حدث في المبيع [10] قبل القبض) فلو حدث مع المشترى بعد قبضه ولم يكن قد حدث مع البائع قبل العقد ولا قبل القبض لم يصح الرد به بلا خلاف (و) الثاني أن لا يكون قد زال عن المبيع بل (بقي) فيه مع المشترى (أو) كان قد زال عند القبض لكنه (عاد مع المشترى) كالصرع والآباق [11] ونحوهما [12] مما يأتي ويزول ثم يعود [13] فأما لو قبضه وذلك العيب زائل ولم يعد مع المشترى لم يكن له رده به [14] حتى يعود لاحتمال أن يستمر زواله [15] (و) الثالث أن يكون قد (شهد عدلان [16]

---

(١) أو مات أو نحوه وقرز (٢) في غير معاوضة وغير رهن وغير عوض خلع لا فيها وقرز (٣) ونحوه الاقالة وكذا الهبة على غير عوض والنذر والصدقة والبراء والوصية والكفالة وسائر عقود التبرعات اه سحولى معنى وقرز والمختار ماسيأتي في الهبة في حاشية عن الشكايدي على قوله وتمييزه بما يميزه للبيع الذى يأتى عنه إنما هو خيار تعيين لا خيار شرط فلا يعترض به على ماهنا (٤) إلا في الكتابة وقرز (٥) لأن الصرف والسلم مبنيان على التعجيل والخيار ينافيه (*) مسئلة ولا يثبت خيار الرؤية في الصرف ولا في السلم لان من شرطهما أن يكونا ناجزين لا خيار فيهما بعد الفراق ذكره الفقيه س وقال في الزوائد يثبت في المسلم فيه (٦) صوابه قبل التفرق اه شرح أثمار (٧) حيث الشارط الشفيع لا المشترى قرز (٨) مالم يكن مكرها (٩) قبل العقد (١٠) بعد العقد (*) مسئلة وإذا كان في المبيع دعوى من الغير يدعي أنه له أو بعضه فهى عيب فيه إن كان من قبل تسليمه الى المشترى وإن كانت من بعده فقال أبو مضر أنه كالعيب الحادث عنده وقيل ي انه كالكامن فيه فيرده بها ولو سكت المدعي من دعواه ما لم يسقطها أو تبرأ منها أو يقر ببطلانها وهذا كله مالم يعرف أن الدعوى وقعت بعناية المشترى حيلة في الرد نحو أن يأمر من يدعيه اه بيان (*) أو بعد القبض في مدة خيارها أو خيار البائع ما لم يكن حدوث العيب بفعل المشترى فيكون كالقبض ولا زده اه وابل وسيأتي في فصل تلف المبيع والمذهب أنه ليس كالقبض قرز (١١) فيرده متى عاد فان لم يعد فالارش اه تذكرة (١٢) الردة والسرقة لأنه عيب كامن فيه (١٣) حيث لم يكن قد أخبر بزواله (١٤) المختار ثبوت الرد لأنه عيب ينقص القيمة (١٥) ولا يبطل خياره بتصرفه قبل العود (١٦) أو رجل وامرأة اه شرح بحر (*) أو رجل ويمين المدعى اه وشلي أو عدلة فيما يتعلق

ذو خبرة فيه)أى فى ذلك المبيع كالنخاسين فى حق الرقيق [١] والحدادين فى حق الحديد والحمارين فى حق الحمير أو من له خبرة وان لم يكن من أهل العلاج فى ذلك الشيء ويأتيان بلفظ الشهادة [٢] على (أنه عيب ينقص [٣] القيمة) ولا تكفى شهادتهما على أنه عيب بل لابد من أن يشهدا [٤] أنه ينقص القيمة أو يبينوا ماهو العيب [٥] ويرجع إلى نظر الحاكم فى تعرف [٦] حاله هل ينقص القيمة أولا [٧] واذا ثبت العيب بالشروط الثلاثة التى قد تقدمت (رد به ماهو على حاله) [٨] لم يتغير مع المشترى بزيادة ولا نقصان فان كان قد تغير فسيأتى أحكام ذلك ﴿ واعلم ﴾ أنه لا يجب رد المعيب الى موضع العقد بل يرد (حيث وجد [٩] المالك) فان طلب [١٠] البائع رده الى موضع العقد لم يلزم المشترى (و) إذا رد المشترى المبيع بعيب فانه (لا) يجوز [١١] له أن (يرجع بما انفق) [١٢]

بعورات النساء أو علم الحاكم أو اقرار البائع أو نكوله أو رده اليمين قرز تصف ذلك للعدلين وهما يشهدان عند الحاكم أنه ينقص القيمة ذكره فى الكافى اه بيان بناء على أن المركبة تصح (*) أو رجل وامرأتان اه بحر (١) فى الضياء النخاس مأخوذ من النخس وهو نخس الدابة بالعود اه زهور (٢) اذ هو دعوى (٣) بالنظر إلى غرض المشترى وإن لم ينقص بالنظر إلى غيره كالبهيمة الحامل حيث قصد اللحم فهذا ينقص القيمة بالنظر إلى غرضه ويزيد بالنظر إلي غرض غيره اه نجرى (*) مسألة وهو كل وصف مذموم ينقص به قيمة ما اتصف به عن قيمة جنسه السليم نقصان عين كالعور وزيادة كالأصبع الزائدة والثؤلول أو حال كالبخر والاباق اه بحر لفظا (*) أو لم ينقص القيمة لكنه يعد عيبا أو خلقة كخصى وإن زادت القيمة به أو ينقص القيمة ﴿١﴾ كطلب وجد فى المبيع فى الأربعين اليوم من الشراء فلو وجد لتمامها فمن عند المشترى هذا هو الظاهر والقول قول المشتري فى الأربعين مع يمينه والقول للبائع بعد تمامها مع يمينه ويكون على القطع استنادا إلى الظاهر حيث البلد سليمة الطلب قال فى البحر أو كبرسن فانه عيب سيما فى البهائم فأثبت خيار الفرة اه شرح فتح ﴿١﴾ وحكى ذلك عن أصحش قيل ف ولعله المذهب (٤) فلو شهد شاهدان أنه عيب فقط وشهد آخران أنه ينقص القيمة لم يكف لأنها مركبة وقرز (٥) ويكونون كالمعرفين وقرز (٦) فان لم يعرفه الحاكم رجع إلى ذى المعرفة فيه هل ينقص أم لا ذكره فى الدويد (*) وهو ظاهر الأز (*) بالنظر إلى غرض المشترى وقرز (٧) ولا عبرة بالغبن الفاحش قرز (٨) وإن تراضيا ببقائه والأرش جاز اه تذكرة لأنه فى مقابلة جزء ناقص من المبيع لا أنه ترك فى مقابلة الفسخ فهو حق لا يصح أخذ العوض عليه ذكره فى الشرح اه كواكب وبحر (٩) وكذا خيار الرؤية والشرط وغيرهما إذ هو حق له كالقصاص والدين قال فى الكواكب فيلزم قبوله ولو فى غير موضع العقد إذ الرد حق له على البائع (*) ما لم يخش عليه من ظالم اه غاية وهو ظاهر الأز فى قوله إلا مع خوف ضرر أو غرامة قرز (١٠) لا فرق (١١) أى لا يثبت (١٢) ولو بعد الفسخ قبل القبض إلا أن يأمره الحاكم بالانفاق لغيبة البائع أو تمرده عن الحضور للتخلية فيرجع قرز

على المبيع (١) (ولو علم البائع) (٢) بالعيب وقت العقد (٣) ولم يخبر به المشتري قيل ى ذكره أبوع و م بالله لنفسه قال على خليــــل وحكى م بالله عن الهادي أنه ان علم البائع رجع عليه (٤) بما أنفق للتغرير وضعفه م بالله ﴿ تنبيه ﴾ قال عليه السلام إعلم أن الضابط الذى عقدنا فى الأزهار (٥) هو خاص لكل عيب يصح الرد به وتعــــداد أعيان المسائل يطول لكنا نذكر مسائل قد ذكرها أصحابنا * الأولى أن الاباق فى العبد الصغير ليس بعيب وكذلك البول على الفراش فى حال الصغر وهمـــــافى الكبير (٦) عيب وأما الجنون فانه عيب مطلقا * الثانية قال أبوع انقطاع (٧) الحيض والحبل فى الآدميات (٨) عيب والحبل فى الجــــارية (٩) عيب إذا كانت مشتراة للوطء (١٠) وفى البهيمة (١١)

(*) أو غرم قرز (١) ولو كان الرد بالحكم اه معيار قرز (٢) لأنه أنفق على ملكه (٣) بدليل تلفه من ماله اجماعا ما لم يقبضه البائع أو يحصل الفسخ ومؤنة حمله على البائع كانفاقه اه بل على المشترى اه بحر قرز (٤) وهو قياس ما يأتى في الهبة حيث رجع الواهب (٥) وهو قوله إنه عيب ينقص القيمة (٦) قال فى الكافى إذا كان الآباق هربا على وجه التغلب ولا يعود إلى سيده لا لو اختفى فى المصر وإنما كان الاباق والسرق والبول عيب فى الكبير لا حال الصغر لأنها فعل العبد وما فعل حال صغره فلا حكم له بخلاف الجنون فهو من فعل الله تعالى ﴿١﴾ على ما صححه المتكلمون فلا يختلف حاله من حال الصغر والكبر اه بستان ﴿١﴾ وقيل من فعل الجن وأنه يجوز أن يخلى الله بينهم و بين غيرهم كما خلى بين الظلمة و بين غيرهم ذكره فى الزهور (*) والكبير هنا هو المميز ذكره ح والفقيهان قال فى الكافى والفقيه ف يعتبر البلوغ وما كان قبله فلا حكم له اه كواكب (٧) وهذا إذا كان انقطاعه عند البائع وان كان عند المشترى فهو عيب حدث عنده فى ملكه فلا يرد به اه لمعة وقيل لا فرق وقرز (*) والرد بعدم الحبل بعد أربعة أشهر وعشر و بعدم الحيض بعد ثلاثة أشهر (٨) وذلك لأنه يكون لعلة فيها قيل ع والمراد إذا انقطع بعد أن كان قد أتاها لا إن كان منقطعا من الأصل وقيل لا فرق اه كب لفظا قال الامام ى لأن الصحة والسلامة يقضيان بالحبل والحيض فاذا انتفيا لم يكن إلا عن فقد الصحة والسلامة (٩) لأنه يمنع من الوطء و لأنها ربما ماتت عند الولادة اه بستان (١٠) أو للخدمة قرز (١١) والغط عيب فى البهائم كلها وكذا كثرة النفح والنواح ومن عيوب الابل العر بضم العين وهو داء يصيبها فى مشافرها يداوى بكى الصحيح عندها فتبرأ قال النابغة الذبيانى

وحملتني ذنب امرء وتركته * كذا العر يكوى غيره وهو راتع

وأما العر بفتح العين وهو الجرب وهو من العيوب إذا كثر ومن عيوبها المسعر وهو الهيام ويقال إنه يعدى وفى البقر النطح والامتناع من تعليق اداة الحرث والربوض حاله وفى الغنم الدور والطلب وغير ذلك مما هو متعارف به عند أهل الخبرة لأجناسها وفى الدور والأرض ظاهر ومنها أن يكون فيها عادة للظلمة أو حق للغير كطريق أو ممر ماء قال فى القاموس المسعر من الخيل الذى تطيح قوائمه متفرقة

ليس بعيب اذا لم تكن مشتراة للحمل فان لم تكن الجارية مشتراة للوطء (١) فان حبلها لا يكون عيبا حيث مقصود مشتريها التناسل وان كانت البهيمة مشتراة للحمل (٢) والركوب فحبلها حينئذ عيب لانه يمنع من المقصود قيل ح والقول فى ذلك للمشترى (٣) لأنه لا يعرف الا من جهته (٤) وقيل ى الظاهر أنه عيب فى بنى آدم وأنه ليس بعيب فى سائر الحيوان فمن وافق الظاهر فالقول قوله ومن ادعى خلافه فعليه البينة * الثالثة أن الجارية اذا كان لها زوج (٥) كان عيبا وان كان قد طلقها (٦) بائنا لم يكن عيبا وان انقطع (٧) حيض المعتدة ثبت الخيار وكان عيبا

﴿فصل﴾ فى بيان ما يبطل به رد المعيب بالعيب ويبطل به الرجوع بالأرش أيضا (و) اعلم أن المشترى (لا) يستحق (رد) المعيب بالعيب (ولا ارش) يستحقه فى ذلك العيب (ان) حصل أحد سبعة أشياء * الأول حيث تقدم العلم (٨) بالعيب قبل العقد (٩) (ولو) كان المشترى قد (أخبر بزوال ما يتكرر (١٠)) قبل العقد كالصرع وحمى الربع (١١) وما أشبههما والوجه فيه أن معرفة

﴿مسئلة﴾ ومن عيوب الخيل والبغال والحمير امتناعه من الاسراج والتلجيم والانعال وبل المخلة باللعاب وفى الذكر الشرج والحران كثرة التعثر والدوابر المذمومة وهى النخال قيل وجملة نخال الخيل ثمانية عشر نخلة على ما ذكره أحمد بن عمران بن أبي الفضل اليامى فى كتابه الصريح وهى اماسعد كالتى فى الجبهة والمنحر أو نحس كالتى فى المنسخ أو تحت اللبة أو متوسطة كالحزامية والذراعية فما كان منها عيب ينقص القيمة عند أهل الخبرة فسخ به وإلا فلا قال الامام ى هذا تطير لا أصل له فى الشريعة اه شرح بهران (١) أو للخدمة (٢) أو اللحم (٣) مع يمينه (٤) مسئلة ومن العيوب ما يكون مختصا بهذا المشترى نحو أن تكون الأمة رضيعة له أو مظاهراً منها أو مطلقة ثلاثا أو اشترى نعلا أو خاتما يلبسه فوجده صغيراً أو كبيراً على رجله أو يده أو غير ذلك مما يكون مخالفا لغرض المشترى والقول قوله مع يمينه اه بيان لفظا (٥) وكذا العبد إذا كان له زوجة اه بستان لأنه يلزمه نفقة زوجة العبد (*) ووجهه أن بضعها مملوك للزوج وذلك يمنع المشترى الوطء يلزم لو كان المشترى امرأة يقال لوجوب التسليم (٦) قال السيد الهادى إن كان غرض المشترى الوطء بعد الاستبراء فله الفسخ ولعله حيث بقي من العدة فوق مدة الاستبراء قرز (٧) ولعل حد الانقطاع فى ذلك ما كان ينقص من قيمتها (٨) ولا فرق بين أن يكون قد شرط رد المعيب أم لا أى ان علمه يبطل به الخيار كما ذكره الفقيه ف خلاف الفقيه ح كما يأتى فى الصرف اه ح فتح (*) لفظ التذكرة فمن اشترى معيبا عالما بعيبه اه يؤخذ من هذا أنه لا بد من العلم حال العقد فلو عقد جاهلا لم يؤثر العلم المتقدم اه وهو المعمول عليه وإن كان ظاهر الأزهار خلافه (*) وبأنه عيب وبأنه ينقص القيمة (٩) أو بعده قبل القبض وقبضه وهو عالم (١٠) والقول قوله أنه غير عارف بأن العيب يتكرر إلا أن يكون ظاهراً عند الناس فالبينة عليه اه بستان (١١) وإنما سميت حمى الربع لاتيانها فى رابع يومها

تكراره كمعرفة استمراره فكما يبطل خياره حيث اشتراه والعيب مستمر فيه كذلك حيث اشتراه وهو زائل عنه لكنه يعرف أنه يتكرر وإن كانا مما لا يعود بعد زواله كان له الرد إذا تكرر حدوثه [1] عنده لأن العيب اذا كان مما لا يعود ثم وجده المشتري فانه يعلم أنه اشتراه وهو كامن في بدنه وللمشترى أن يرد المبيع بالعيب الحادث عند البائع * قال عليه السلام والذى لا يعود كالجدرى [2] *الثانى قوله (أو) كان المشترى قد اطلع على العيب و(رضى [3]) بذلك المبيع بقول أو فعل (ولو) وجد بعضه معيبا فرضى (بالصحيح منه [4]) دون المعيب بطل خياره فى الكل ولزمه المبيع جميعا ولا أرش للمعيب وقال فى الزوائد ذكر الهادى فى المنتخب وأبو جعفر وابن اصفهان أن له أن يرد المعيب ويفرق الصفقة [5] اذا تميزت الأثمان كأن يقول بعت منى هاتين الشاتين كل واحدة بعشرة فوجد فى إحداهما عيبا * الثالث قوله (أو) اطلع المشترى على العيب و(طلب الاقالة [6]) فانه يكون فى حكم الرضاء فأما لو طلب الاقالة قبل العلم بالعيب لم يكن رضاء فان ادعى أنه جهل حكم طلب الاقالة فى كونه رضاء لم يسمع دعواه ذكره م بالله واختلف المذاكرون هل يبطل فى الباطن أم لا [7] * الرابع قوله (أو) اطلع على العيب ثم (عالجه) [8]

التى تأتى فيه اه هاجري وهى حمى الثالث فى عرفنا (١) صوابه إذا حدث (٢) ليس بعيب إلا أن يصفه له انه قد أتاه كان له الرد بخيار فقد الصفة اه ح لى قال المفتى هو عيب كامن فيرده به (٣) وسواء تقدم الرضاء أو تأخر فانه إن تقدم الرضاء ثم فسخ فلا حكم له إذ لزم البيع بالرضاء وإن تقدم الفسخ ثم رضى به فقد بطل الفسخ ورضى به اللهم إلا أن يكون البائع قد قبل الفسخ أوحكم الحاكم فلا حكم للرضاء بعده اه بيان ولو رد المعيب ولم يذكر الصحيح انفسخا اه كواكب (٤) ولو البائع اثنان لأن فيه تفريق الصفقة (٥) ومثله فى البحر والمختار فى الكتاب خلاف هذا القول وهو أنه لا يفرق الصفقة ولو تميزت الأثمان وهو قول جمال الدين من الناصرية وذكره فى الحفيظ (٦) وهذا بعد العلم بالعيب وأما قبله فلا يكون رضاء كالاستعمال (*) وهل ذلك يبطل خيار الشرط وسائر الخيارات سل (الجواب) أن طلب الاقالة تقرير للمبيع عن الفسخ بخيار العيب وسائر الخيارات فلا يبعد ذلك والله أعلم قرز (*) مسئلة ومن استقال فى شيء ثم وجد فيه عيبا حدث مع المشترى فله رده كلو اشتراه وسواء جعلنا الاقالة بيعاً أم فسخاً إذ الواجب فى الفسخ رد المبيع كما قبض اه بحر (*) وإنما كان طلب الاقالة رضاء لأنه اعراض عن الرد (٧) قيل يبطل خياره ظاهراً وباطناً اه بستان (٨) وإذا أراد البائع أن يعالج المبيع فى يد المشترى فله منعه لأن له حقاً فى رده اه تعليق لمع لفظا (*) إلا أن يعالجه باذن مالكه صح الرد اه ن قرز (*) فلو اطلع على عيب غير الذى أصلحه كان له الرد به ولو كان من جنس الأول اه بيان وفى تذكرة على بن زيد يمنع الرد مطلقا كما تقدم فى عيوب النكاح (١) ما لم يخش هلاكه اه تعليق والوجه كونه

ليزول بدواء أو غيره لأن ذلك في حكم الرضاء (١) وإنما كان رضاء لأنه لو لم يرض ببقائه لم يعن نفسه بعلاجه قال في الكافي فان مرض عنده (٢) فداواه ليرده بعيبه الذي هو غير المرض لم يكن رضاء وكان له رده * الخامس قوله (أو) قبض المشتري المبيع وليس عالما بالعيب ثم انكشف أن فيه عيبا ثم (زال) ذلك العيب (٣) (معه) فانه يبطل خياره قيل ح ويأثم البائع اذا أصلح العيب قبل التسليم (٤) لأنه أبطل خيار المشترى ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ لا وجه لذلك لأن الواجب عليه تسليمه على موجب العقد * السادس قوله (أو تصرف) (٥) المشترى (بعد العلم (٦)) بالعيب فيه (أي تصرف) فانه يبطل به خياره (٧) ولا أرش لأن ذلك جار مجرى الرضاء وذلك نحو أن يطأ الجارية (٨) أو يقبل أو يستخدم كثيرا أو يأمر العبد ببيع أو شراء أو يعرضه للبيع لا لمعرفة قيمته مع العيب أو يركب لا لعلف أو سقي أو ردا لا مع حضور البائع (٩) أو لبس الثوب ولو كان راداله حال لبسه (١٠) أو سكن أو زرع أو أكل أو طبخ أو خبز أو حلب (١١)

من باب سد الرمق الواجب عليه مطلقا فلا دلالة فيه على الرضاء اه شامي القياس يفسخه في وجه الحاكم أو من صلح كما يأتي في قوله أو خشية الفساد اه ﴿١﴾ قوي مع غيبة المالك وظاهر الازهار خلافه قرز (*) أو أمر بمعالجته وان لم يمتثل المأمور قرز (١) الا أن يأذن له البائع بذلك فهو كالوكيل اه بيان وقرز (٢) قوي و بنى عليه في البحر والبيان والتذكرة وقواه المفتي (٣) كمن اشترى أمة مزوجة ولم يعلم ولا قد دخل بها الزوج وطلق قبل فسخ المشترى اه ينظر اذا العقد عيب بالنظر الى أولاد الزوج (٤) وأما بعد التسليم فظاهر البيان أنه لا يجوز اتفاقا وقيل يجوز وقواه ض عامر (٥) ولو قبل القبض (٦) فان قيل ما الفرق بين خيار الرؤية وخيار العيب ان خيار الرؤية لا يبطل بالاستعمال وخيار العيب يبطل يمكن الفرق أنه في الرؤية استعمله قبل وجود شرط الفسخ وهو الرؤية وهنا قد وجد الشرط وهو علمه بالعيب والعادة جارية بأن المشترى لا يتصرف في المبيع بعد علمه بعيبه في الاغلب الا وقد رضيه اه نجري وشامي ويقال ما الفرق بين هذا وهو التصرف بعد العلم والذي تقدم اذا تصرف ولو قبل الرؤية بطل خياره بخلاف هذا ولعله يقال أن الفرق بأن خيار الرؤية ثابت من قبل الرؤية بخلاف هذا فلم يشرع الا بعد العلم بالعيب اه شامي (*) عائد الى جميع الوجوه وقرز (*) وعلم أن له الخيار وقيل ولو جاهلا ثبوت الخيار (٧) الا أن يكون باذن البائع اه ح بحر وقرز (٨) أما الوطء والتقبيل فيبطل خياره مطلقا ولو لم يعلم بالعيب لأن ذلك جناية منه يمنع ردها (٩) أو حضور الحاكم وقيل لا عبرة بحضور الحاكم اه عامر اذ لا ولاية له (١٠) والفرق بين الدابة والثوب ثبوت العادة في رد الدابة راكبا بخلاف الثوب فلا يرده لابسا والله أعلم اه بحر معنى (١١) بعد العلم فان حلبها قبل العلم ثم انتفع به بعد العلم فقال فقهاء م بالله يكون رضاء وقيل لا اه بيان مسلم فيما كان موجودا حال العقد (*) فلو جرى العرف بأنه لا يكون رضاء وأن المشترى يستهلك اللبن احتمل ألا يكون رضاء قال عليه السلام وعرف جهاتنا أنه ليس برضاء اه شرح بحر

الا لدفع الضرر أو أخرجه عن ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما (غالبا) احتراز من صور ثلاث *الأولى أن يستخدم العبد[١] شيئا يسيرا يتسامح بمثله فى العادة أي يفعله الناس فى ملك غيرهم من دون انكار فان ذلك لا يكون رضاء *الثانية ان يعرضه ليعرف الغلاء والرخص فان ذلك لا يكون رضاء فان اختلفا ما أراد احتمل [٢] أن يكون القول قول المشترى إذ لا يعرف الا من جهته و احتمل [٣] أن يكون القول قول البائع لأن الظاهر فيمن عرض شيئا أنه انما عرضه للبيع *الثالثة أن يركبه ليعلفه أو ليسقيه [٤] أو ليرده للبائع فانه لا يكون رضاء قيل ح وكذا لو أجرها بعلفها لم يكن رضاء وقيل ع بل يكون رضاء لأن العلف عليه فكأنه أجر لحاجة نفسه [٥] *السابع قوله (أو تبرأ [٦] البائع من جنس) من العيوب (عينه) [٧] نحو بعتك هذا على أنى برىء من عيب فيه و بين جنس العيب و تبرأ من جميع ذلك الجنس [٨] (أو) تبرأ من (قدر) معلوم (منه وطابق) [٩] أي انكشف القدر الذى تبرأ من غير زيادة نحو أن يقول بعتك هذه الأرض وأنا برىء من ثلاث صخرات فيها [١٠] أو نحو ذلك فانه يبرأ ويبطل بذلك خيار المشترى فأما لو تبرأ البائع من كل عيب فيه [١١] لم يصح [١٢] هذا التبرى عند الهدوية وقال زيد ابن على وم وح بل يصح (لا) لو تبرأ البائع (مما حدث) [١٣] فى المبيع من بعد العقد (قبل

---

(١) والقول للمشترى فى هذه الصور جميعها قرز (٢) للفقيه س (٣) للفقيه ف (٤) اذا كان البائع غائبا وقيل ل ولا حاكم هناك اه بيان (٥) وكذا لو ركب لحاجته وحاجة المبيع كان رضاء قرز (٦) حيث كان الذى تبرأ منه موجودا الامد وما فلا يصح التبري منه والمشتري على خياره قرز (*) من جنس معلوم أو أجناس معينة قرز (٧) وان لم يذكر قدره نحو عدد الاحجار وعدد عروق الاشجار فى الارض أو الاخراق فى الثوب أو الاوضاح فى الجذام والبرص وقرز وان كثر ولا يدخل فيه ما حدث منه بعد الشرط ولا ما انكشف من غيره اه بحر (٨) ولو مجهولا (٩) فيه ايهام ووجه الايهام أنه يفهم منه أنه اذا انكشف أنه غير مطابق لم يبرأ من ذلك القدر الذى تبرأ منه والقياس أنه قد برىء من ذلك القدر وينظر فى الزائد هل ينقص القيمة على انفراده أم لا فان انقص رد به والا فلا (١٠) يقال ذلك مجهول ولو طابق فى العد قال ابراهيم السحولى حيث أشار الى الصخرات أو عينها طولا وعرضا وقيل يعتبر العرف فيما يسمى صخرا لان ذلك من الحقوق (١١) فان قيل لم صح البراء من المجهول كقولك أبرأتك من كل حق لى عليك على ما حصله ع وط للهادى ولا يصح البراء من كل عيب قلنا الفرق بينهما ان البراء من كل حق اسقاط للشىء لا فى مقابلة التمليك وهذا البراء من كل عيب تمليك مقابل لشىء من الثمن وهو مجهول وتمليك المجهول لا يصح اه غيث معنى (١٢) بل يلغو الشرط ويصح العقد ويثبت الخيار وإنما لم يفسد العقد لانه لم يقتض جهالة فى العقد ولا فى المبيع ولا فى الثمن اه غيث (*) وكذا لو أبرأ المشتري من كل عيب فعند الهادى والقاسم لا يبرأ اه كواكب (١٣) ولو عين جنس العيب أو قدره

القبض

القبض [١] فيفسد) العقد إذا كان التبرىء شرطا مقارنا للعقد

﴿فصل﴾ فى بيان الوجوه التى يبطل بها الرد ويستحق الأرش قال عليلم وقد أوضحناها بقولنا (ويستحق الأرش [٢] لاالرد إلا بالرضاء) [٣] باحد أربعة وجوه الأول (بتلفه [٤] أو بعضه فى يده) [٥] فاذا تلف المبيع المعيب فى يد المشترى أو بعضه لم يكن له فسخه بالعيب لكن له المطالبة بالأرش وذلك كمن اشترى طعاما فاكله أو أكل بعضه قبل العلم [٦] بالعيب وكذا لو كان المبيع عبداً فقتله [٧] هو أو غيره [٨] فانه يرجع بالارش عندم وقال ط لا يرجع بالأرش إذا كان هو القاتل قيل ح والعلة أنه يجعل ذلك عقوبة له فيكون ذلك فى العمد لا فى الخطأ [٩] وقيل ف لأنه قرره فى ملكه فلا فرق بين العمد والخطأ حينئذ وقال أبو ع إذا قتله غير المشترى فاعتاض المشترى من الجانى قبل أن يأخذ الأرش من البائع سقط الأرش قيل ع والصحيح قول م بالله ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وهو الذى اخترناه فى الأزهار لا نا أدخلناه فى عموم اللفظ (ولو) تلف المبيع (بعد امتناع البائع عن القبض [١٠]) للفسخ بالعيب (أو) عن (القبول [١١] مع) وقوع (التخلية) بينه وبينه فانه يتلف من مال المشترى [١٢] ويرجع بالأرش فقط فأما لو قال المشترى قد رددت عليك فقال البائع قبلت وحصلت التخليه [١٣]

لأنه يبرىء مما سيحدث قبل القبض فرفع موجبه (١) هكذا ذكره ع وعلل فى الشرح واللمع لكونه واقفا على شرط مجهول فأشبه شرط الخيار إلي مدة مجهولة فكان كالشرط كما مر فى خياره قال فى الكواكب لأن المدة مجهولة فيلزم لو علمت يصح هو الذى فى البحر ما معناه أنه إنما لم يصح لكونه رافعا لموجب العقد ولكونه مضمونا عليه إلى القبض اه شرح فتح بلفظه لأن الناقض بالتعيب بعض من المبيع وصار بعض الثمن مقابلا لما تبرء منه (٢) ما لم يقتضى الربا (٣) وهذا ليس بمستحق شرعا بل من باب آخر (*) مفهوم هذا أنه يصح الفسخ بعد تلف المبيع جميعه بالتراضي وهو قوى هذا حيث تراضيا على القيمة كما يأتى نظيره فى الاقالة لصاحب البيان (*) يعنى رضاء البائع وإذا رضى فلا بد من إيجاب وقبول (٤) ولو حكما فيصح الرد بالتراضي اه عامر (٥) أو فى يد غيره باذنه قرز (٦) ولو أتلف الباقى بعد العلم بالعيب لتعذر الرد بعد تلف البعض (٧) قبل العلم بالعيب (٨) ولو بعد العلم بالعيب (٩) قوي على أصل ط وفيه نظر لأن قد ثبت أنه إذا أكل الطعام ونحوه لم يمنع الرجوع (١٠) أو بعد القبول ولم تحصل تخلية صحيحة قرز (١١) أى قبول الفسخ (١٢) لأنه قد ملكه فلا يبطل هذا الملك بعد استقراره فلا يخرج إلى ملك الآخر إلا باختياره أو حكم الحاكم اه بستان وقرز (١٣) واعلم أن ما تلف بعد التفاسخ قبل القبض أو التخلية تلف من مال المشترى وسواء فى الاقالة وغيرها وسواء كان الفسخ من أصله أو من حينه على المختار اه سحولي ويستحق الأرش قرز

تلف من مال البائع والقبض من البائع [(١)] بمنزلة القبول وكذا قول الحاكم خل بينه [(٢)] وبينه بعد الحكم بالعيب [(٣)] (و) الوجه الثاني أن يخرج المعيب عن ملك المشترى فيبطل خياره (بخروجه [(٤)] أو بعضه عن ملكه) بأى وجه [(٥)] من بيع أو هبة أو نذر [(٦)] أو عتق (قبل العلم بالعيب (ولو) خرج (بعوض) فانه يستحق الأرش ذكره م بالله وهكذا فى الزيادات عن زيد بن على والهادى فى المنتخب وش وقال أبو ع وأبو ط وأبو ح إنه إذا أخرجه عن ملكه بعوض نحو أن يبيعه أو يهبه أو يعتقه على مال لم يرجع على البائع بشىء فلو اشترى ثوبين معيبين ثم باع أحدهما قبل العلم بعيبه رجع على البائع بارش الثوبين جميعا [(٧)] على القول الأول وبارش ما أمسكه [(٨)] فقط على القول الثانى فلو رجع المشترى الثانى على المشترى الأول بالأرش فقد أشار فى الشرح إلى أن الأول يثبت له الرجوع [(٩)] على البائع اجماعا [(١٠)] وانما يبطل الرد بالمعيب (مالم يرد عليه) المعيب (بحكم) [(١١)] حاكم فان رده المشترى بالحكم كان ذلك ابطالا لأصل العقد فكأنه لم يكن فحينئذ يصح للبائع رده بالعيب على البائع الأول فلو رده عليه بالتراضى لم يكن له رده على الأول [(١٢)] لأن ذلك بمنزلة عقد جديد [(١٣)] وقال الناصر وش

---

(١) شكل عليه ووجهه أن القبض لا يجرى مجرى القبول (٢) ينظر فى قوله خل بينه وبينه بعد الحكم والظاهر أنه لا يحتاج إلى ذلك لأنه نقض للعقد من أصله قلت إنما حكم بالعيب لا بالفسخ وأما حيث حكم ببطلان العقد فمستقيم فيبقى أمانة وإن لم يقل خل وإذا تلف تلف من مال البايع ويصير المشترى أمينا اه المختار أنه يتلف من مال المشتري من غير فرق قرز (*) وحصلت التخلية قرز (٣) وهل يلزم الأرش سل قيل إذا كان بالحكم لزم الأرش اه مفتى وإن كان بالتراضي فلا شيء (*) والحكم بالفسخ (٤) عينا لا منفعة وقرز (٥) بغير الشفعة فأما إذا خرج بالشفعة فلا يستحق أرش وفى حاشية ولو بغير اختياره كالحكم بالشفعة وحيث كان تسليم الشفعة بالحكم فلا فرق ولو بعد الحكم بالعيب وكذا التدبير والاستيلاد والوقف لا ينقض بل يرجع بالأرش اه زهور وقرز ليس بخروج فى الاستيلاد أو كتابة اه غيث وتقرير قرز (٦) فان عجز نفسه ثبت للمشتري رده (٧) ولو تصرف فى الثوب الآخر بعد العلم بالعيب وقرز (٨) ولا يستحق رد ما أمسكه وفاقا (٩) بالأرش (١٠) لعله حيث كان بالحكم وأما بالتراضى فيأتى فيه خلاف ع وط وح (١١) أو ما يجرى مجراه كالرؤية والشرط وفقد الصفة أو عيب قبل القبض وكذا الفساد المجمع عليه قبل القبض قرز وكذا لو عجز المكاتب نفسه سيأتى فى الكتابة ويستبد به الضامن ان عجز وهذا يدل على أنه نقض للعقد من حينه فلا برده (١٢) مالم يكن البائع الثانى قد ادعى أن المشتري الآخر قد علم بالعيب ورضيه اه نجرى ويرجع بالأرش لأن فى دعواه لرضاء الثاني يقضي بأنه لا يستحق رده عليه اه بيان إلا أن يدعي أنه أقر بالعيب يعنى المشتري ولم يعلمه المدعي فانه يثبت له الرد اه مفتي (١٣) ولو باذن البائع ﴿١﴾ الأول اه بيان ويستحق

وخرجه أبوع وأبو ط للقاسم أن له أن يرده على البائع الأول [١] قيل ع فان رده المشتري الآخر بالحكم وقد كان البائع [٢] قبض ارش العيب من الأول [٣] خير بين رد الارش [٤] ورد المبيع إلى الأول وأخذ الثمن أو رد الارش [٥] وإمساك [٦] المبيع (و) الوجه الثالث حيث حدث في المبيع عيب مع المشتري ثم انكشف أنه كان فيه عيب من قبل القبض فان حدوث العيب الآخر يبطل به رده بالعيب القديم [٧] فقد بطل الخيار (بتعيبه [٨] معه) لكنه إنما يبطل بشروط ثلاثة الأول أن يحدث [٩] (بجناية) فلو حدث لا عن جناية كاستعمال من لبس للثوب أو زرع [١٠] للأرض ونحوهما لم يبطل الخيار * الشرط الثاني أن تكون تلك الجناية مما (يعرف العيب بدونها [١١]) فلو لم يمكن الاطلاع على العيب القديم إلا بتلك الجناية لم يبطل الرد كالشاة [١٢] التي عيبها في باطنها بحيث لا يفهم إلا بعد سلخها [١٣] أو نحو ذلك [١٤] * الشرط الثالث أن تكون تلك الجناية (ممن تضمن

الارش ولو أمكنه فسخه بالحكم (*) اذ لا تأثير لاذنه لانه قد صار أجنبيا (١) ولو بالتراضي (٢) اى الثاني (٣) اي البائع (٤) لو قال وجب رد الارش وخير في المبيع لكان أولى اه مفتي (٥) لأنه قد علم العيب فلا ارش (٦) الا أن يتراضيا بأرش العيب وعدم الرد جاز ذكره في الشرح اه بيان واخذ العوض هنا ليس على حق بانفراده وانما هو على نقصان جزء من المبيع لاعوض الخيار ذكره الامام ى اه بستان (٧) ومن اشترى صغيرة في الحولين فأرضعتها بنت البائع ثم انكشف بها عيب امتنع الرد بتعيبها عند المشتري اه بحر الا أن يتراضيا بالرد مع ارش الجناية و بغير أرش جاز وفاقا الا ان يطلب البائع أخذ المبيع بغير ارش فامتنع المشتري من اخذه الا مع الارش كان البائع اولى اه بيان وظاهر الازهار خلافه قرز (٨) ولم يزل قرز (*) او في يد البائع بفعل المشتري وسيأتي في فصل تلف المبيع اه وكذا بفعل البائع في يد المشتري وقرز (٩) للعيب (*) قال ابو مضر فان كان مافعله المشتري باذن البائع لم يمنع الرد ولا يجب له ارش اه بيان (١٠) من غير حرث واما لو كان بحرث فهو زيادة كما يأتي لا تنفصل اه قيل اذا كان يزيد في القيمة اه ح لي قرز (١١) اى بدون الجناية (١٢) وصورة ذلك أن يذبح الشاة فانه يرد اللحم والارش وهو ما بين القيمتين حيا طلبا ومذبوحا طلبا فان أخذ اللحم وشركه فله الارش وهو ما بين قيمته حيا طلبا وحيا غير طلب اه ع محقق فانه حيث شركه فقد رضي بالعيب لأنه تصرف فيمتنع الرد والارش اه وقرز على كلام الاثمار (*) اذا كان له قيمة بعد الجناية والا فالارش فقط كما يأتي (١٣) وذلك كالطلب اذا وجد قبل أربعين يوما من القبض وان كان فيما فوقها لم يرده لانه حادث عند المشتري (*) كالابراد والثياب الطوال التي لا يمكن استعمالها الا بعد قطعها فان قطعها لا يمنع من ردها مع أرش القطع أو أخذها مع أرش العيب على قول المدوية ويرده ولو قميصا روى ذلك عن المفتي وقرز (١٤) كالرمان والبيض والجوز اه بيان بناء على أن للمكسور قيمة والا فسيأتي حيث لم يكن له بعد الكسر قيمة (*) ولم يجعلوا الذبح للشاة وقطع الثوب هنا استهلاكا كما يمنع الرد ويجب الارش وجعلوهما في البيع الفاسد استهلاكا كما يمنع رد العين كما سيأتي ولعله يقال البائع هنا غار للمشتري

جنايته) [١] فلو كانت بآفة سماوية كمرض وهزال [٢] وعمى وعور أو جناية ماجرحه جبار [٣] كسبع وبهيمة غير عقور أو نحوهما [٤] لم يبطل الرد فتى حصلت هذه الشروط امتنع رد المعيب القديم (وفى عكسها [٥]) أى عكس هذه القيود وعكسها أن لا يكون بجناية بل باستعمال أو يكون بجناية لكن لا يعرف العيب إلا بحصول تلك الجناية أو تكون بجناية من لا تضمن جنايته فان العيب إذا حدث عن هذه الأمور فانه (يخير) [٦] المشترى (بين أخذه) أى أخذ المبيع (و) يطلب [٧] (ارش) العيب (القديم [٨]) أورده [٩] (و) يردمعه (ارش) [١٠] العيب (الحديث) عنده وقال م بالله وأبو ح وش انه يبطل الرد بحدوث العيب سواء كان بجناية أم بآفة سماوية و يستحق الارش فقط *نعم وارش القديم هو أن يقوم المبيع صحيحا [١١] معيبا [١٢] ويرجع بقدر نقصان القيمة من الثمن فلو قوم المبيع صحيحا بستين ديناراً ومعيبا بأربعين وثمنه ثلاثون فانه ينقص من الثمن الذى هو ثلاثون قدر الثلث [١٣] منه وهو عشرة دنانير وعلى هذا فقس وارش الحديث يعرف بالقيمة فقط فيقوم المبيع مع العيب ومع عدمه فما بينهما فهو الارش (إلا) أن

بالايجاب بخلاف البيع الفاسد فهو حاصل بالتسليط (١) ولو بفعل البائع فى يد المشترى (٢) بغير سبب من المشترى فان كان بسببه كتركه العلف فانه جناية وقرز (٣) وهو الذى لا أرش فيه ولا قصاص اه من مقامات الحريرى (٤) كالعقور وقد حفظ حفظ مثله (٥) قال فى التذكرة اذا كان الجانى أجنبيا لزم الارش وامتنع الرد الا بتراضيهما واستحق المشترى الارش على البائع (*) وفى نقيض الثلاثة الامور اه هداية (٦) فى الاثمار غالبا احترازا من بعض الصور فانه لا يثبت له الخيار نحو أن يختار الارش فى غير حضرة البائع فليس له ذلك ذكره الامام محمد بن على السراجي وذكره امامنا شرف الدين لغرابته وصحته ووجهه أنه مع غيبة البائع يجوز أن يمتنع من الارش ويطلب ارجاع المبيع بلا أرش للحديث وقد يقال فى ذلك لا فرق بين غيبة البائع وحضوره اه شرح أثمار (*) ولا يخير البائع لأنه قد خرج عن ملكه قرز (٧) ان لم يختر البائع أخذه فلا شيء اه ح فتح (٨) وهذا حيث كان بفعل المشتري أما لو كان بفعل الغير بطل الرد وتعين الارش (*) يوم العقد اذا كان العيب متقدما والا فقيمة الحديث وقت القبض قرز (٩) اذا بقى له قيمة والا فالارش فقط (١٠) فرع وحيث يطلبان الارش جميعا أو يسقطان الارش جميعا فالمشترى أولى به والا فالمسقط للارش اه ذكره فى البيان وظاهر الازخلافه (١١) من العيبين (١٢) بالأول دون الثانى (١٣) اعلم أن كل أرش يأخذه المشتري من البايع فهو ما بين القيمتين منسوب (١*) من الثمن وكل أرش يأخذه البائع من المشترى فهوما بين القيمتين غير منسوب والله أعلم (١*) لأنه يلزم لو قلنا ما بين القيمتين من غير نسبة أن يأخذه المشترى من غير شيء نحو أن يكون قيمته مع عدم العيب أربعون ومعه

يكون

يكون العيب الحادث عند المشترى تولد (عن سبب)[١] ذلك السبب وجد (قبل العقد فلا شيء)[٢] على المشترى بل إن شاء أخذ المبيع وطلب أرش القديم[٣] وان شاء رد المبيع من دون أرش للعيب[٤] الحادث وذلك نحو أن يشترى جارية حاملا[٥] فينكشف فيها عيب ثم ولدت عنده فحدث بولادتها نقصان بسبب الولادة[٦] فان العيب الحادث بالولادة متولد عن سبب كان مع البائع وهو الوطء (فان زال أحدهما)[٧] أى أحد العيبين القديم والحديث (فالتبس أيهما)[٨] الزائل واختلف البيعان فقال البائع هو القديم فلا خيار لك وقال المشترى بل هو الحديث فلي الخيار (تعين الأرش)[٩]

عشرون والثمن عشرون (١) وكذا لو اشترى عبداً فقطع معه لسرقة أو قصاص من قبل العقد فانه لا أرش عليه للقطع ولا يبطل به الرد ولا يقال إنه رده ناقصا لانه اشتراه ويده مستحقة للقطع قيل ل وكذا لو سرق مع البائع ومع المشترى فقطع بهما فانه لا أرش على المشترى اه شرح بحر وإذا سرق خمسة عند البائع وخمسة عند المشترى هل يرجع بالارش سل لفظ ح والذى تقرر امتناع الرد ويتعين الارش وهو يشبه مالو كان فى المبيع عيبان وزال أحدهما والتبس فانه يتعين الارش إلا أن يوجد نص اه شامى (٢) فى نسخة قبل القبض وهو الاولى (*) مالم يمت فان مات وجب الارش فقط لان الموت لزيادة ألم كالمرض بخلاف ماذا قتل بسبب قبل القبض فانه يرجع كالاستحقاق اه بيان المذهب أنه يرجع بالارش إلا أن لا يبقى لها قيمة رجع بالثمن كله اه من خط سيدى حسين بن القاسم عليه السلام (٣) شكل عليه ووجهه أنه ليس له أرش مع أخذ المبيع بالعيب القديم بل يأخذه ولا شيء أو يرده ولا شيء لانه قد تقدم للفقيه ع خلافه قرز (*) مثال عام للصورتين (*) لو كان الثمن ثمانين وقيمة المبيع سليما من العيوب أربعين وقيمته معيباً قديماً ثلاثين وقيمته معيبا حديثاً عشرون فانه قد زادت قيمته معيباً قديماً بعشرة وذلك ربع قيمته سليما فيرجع المشترى على البائع بربع القيمة وهو منسوب من الثمن وذلك عشرون ويأخذ المبيع وان شاء رده ورد الارش معه وهو ما بين القيمتين معيب قديم وحديث وذلك عشرة من غير نسبة يأتى ربع القيمة سليما (٤) يقال لو باعه المشترى وبطل الرد بأى وجه هل يرجع بأرش العيبين معا أى القديم والحديث عن سبب قبل القبض أم لا يرجع إلا بأرش القديم سل فى بعض الحواشى يرجع بأرش العيبين لانهما من عند البائع فيكون للمشترى الثانى أن يرجع بأرش العيبين وكذا الاول كما هو ظاهر الاز وشرحه قرز (٥) ولو من المشترى (٦) أما لو لم يكن فى المبيع قديم غير الذى حدث عند المشترى بالولادة عن سبب متقدم فانه يخير المشترى أما رضى بالعيب ولا أرش له أو رده ولا أرش عليه اه ح لى (٧) فان زال الاول قبل تسليم البائع للارش فلا أرش وان زال بعد تسليم البائع للارش فلا رد للارش وقرز (٨) والمراد باللبس حيث لا بينة لاحدهما أو بينا وتكاذبتا وقد حلفا معاً أو نكلا وقرز (٩) لعله يريد أرش الموجود منهما وقيل الاقل منهما وهو الاولى (*) من حيث ان كل واحد مدعى خلاف الاصل فالمشترى يدعي زوال الحادث والاصل بقاه فيبطل الرد والبائع يدعي زوال عينه والاصل بقاه

ذكره الفقيه س في تذكرته *قال عليلم وهو قوى عندى (ووطؤه[١] ونحوه جناية)[٢] منه فيبطل الرد ويستحق الارش وسواء علقت أم لم تعلق وسواء كانت بكرا أم ثيبا وأما اذا وطئها غيره فالصحيح للمذهب أنها إن كانت بكرا[٣] مكرهة امتنع الرد لأنها جناية مضمونة ممن تضمن جنايته وإن كانت ثيبا لم يمتنع الرد[٤] لأنها غير مضمونة ذكر معنى ذلك الفقيه ى وأراد عليلم بنحو الوطء التقبيل واللمس لشهوة[٥] (و) الوجه الرابع أن يطلع المشترى على العيب وقد زاد المبيع عنده فيبطل الرد[٦] (بزيادته) اذا حدثت (معه[٧]) وكان الزائد (مالا ينفصل)[٨] وكان أيضا (بفعله)[٩] وله أن يطلب الارش وذلك نحو أن يصبغ الثوب أو يطحن الحنطة[١٠] أو يلت السويق بعسل[١١] أو نحوه[١٢] مما يعد زيادة أو يحرث الأرض[١٣] أو يقصر الثوب أو يصقل السيف[١٤] (و) أما (فى المنفصل) فالواجب أن (يخير بين أخذ الارش)[١٥] وامساك المبيع (أو القلع)[١٦] للزائد (والرد) للمبيع (فان تضرر)[١٧] المبيع

فألزمناه الأرش فكان فى ذلك وفاء بالحقين حيث أبطلنا على كل واحد حقا وأثبتنا له آخر اه غيث هذا فيه نظر على أصل الهدوية لأن الاصل ثبوت الرد عند الهدوية والبائع يدعي سقوطه وحدوث العيب لا يمنع من الرد عندهم فيثبت الرد وهما نافيان للارش فان اختار المشترى امساكه فلا أرش له وان اختار الرد حكم له ورد له الثمن ولا أرش لان المشترى ناف له وأما المبيع فالبائع ناف له فيأمره الحاكم ببيعه ويأخذ قدر ثمنه ويتصدق بالزائد لانهما نافيان له على قول الهدوية اه رياض (*) وامتنع الرد اه تذكرة على البائع منسويا من الثمن واستقر ملك المشترى (١) ووجهه أن يقتضي تحريم الاصول والفصول وكونه تصرف وهو يقدر أن لا يجد مشتري إلا أصول الواطىء وفصوله (*) ولو باذن البائع اه ينظر ان كانت فارغة (٢) قبل العلم بالعيب وإلا فلا رد ولا أرش قرز (*) مسئلة وإذا وطئت الامة عند المشترى بتزويج بعد الشراء أو زنا أو غلط منع ردها اه ن وإذا لم يدخل الزوج لم يمنع الرد اه بيان ينظر لان العقد عيب (٣) لا فرق قرز (٤) إلا أن تعلق أو كانت مطاوعة لانها تحد والحد عيب إذا كان ينقص القيمة (٥) وكذا النظر قرز (٦) وإنما بطل الرد لانه لا يجب عليه أن يقبض زائدا على ملكه فيتعين الارش كما لا يجب على من عجل له أن يقبل المعجل الزائد قدراً أو صفة اه بستان (٧) أى بعد قبضه ولو فى يد البائع (٨) غير السمن والكبر فأما هما فلا يمنعان الرد اجماعا اه كب (٩) أو غيره باذنه (١٠) ان زاد وان نقص فعيب يمنع الرد (١١) وأما بالماء فلعل ذلك نقصان صفة فيمتنع الرد (١٢) سكر أو سمن (١٣) حيث تحصل به الزيادة اه حلى وقرز (١٤) قلت وسيأتى فى باب السلم فيه غالباً أن زيادة الصفة لا تمنع الرد اه مفتى يقال هنالك تغير بلا فعل وهنا تغير بفعل اه شامى (١٥) ينظر ما وجه لزوم الارش مع عدم التضرر وهلا كان له الخيار بين الرد والرضاء كغيره اه القياس أنه يرضى ولا شيء له أو يرد بعد فصل الزيادة ولا أرش عليه كما ذكره الفقيه ع اه مفتى (*) بخلاف كلام الفقيه ع الذى تقدم (١٦) وعليه مؤنه لانه المركب (١٧) أى نقصت

بالفصل وعلماه (١) قبل الفصل أو فصلا (٢) فتضرر (بطل الرد) لأن تضرره كالعيب الحادث عند المشترى بجنايه فيبطل الرد (لا الأرش) (٣) هذا هو الصحيح للمذهب (ولو كان الزائد بها (٤) ثمن (٥) المعيب قيميا (٦) سليما) أى لو كان ثمن المعيب هو الذى وضعت عليه الحلية (لم يبطل (٧) الرد بتضرره إذا فصلت (واستحق قيمة الزيادة) (٨) وذلك نحو أن يشترى قمقما (٩) سليما بقمقم معيب فيحلى السليم ثم يرد عليه ذلك المعيب بالعيب فانه لا يبطل الرد بتضرر السليم بفصلها لكن يجب على بائع السليم أن يدفع قيمة الحلية (١٠) فان كان لا يتضرر فله الفصل قوله (كلو تضررت الزيادة وحدها فيهما) أي في الصورتين جميعا حيث المحلى المعيب وحيث هو السليم فانه لا يبطل بتضرر الحلية رد المعيب لكن يجب لمالكها قيمتها (١١) مهما لم يرض بها متضررة فان رضى بها ولم يضر فصلها ماهى عليه (١٢) فصلت (وأما) اذا كانت الزيادة (بفعل غيره) فانه لا يبطل بها رد المعيب (فيرده) فان كانت لا تنفصل كصباغ الثوب وقصارته وحرث الأرض (١٣)

قيمته (١) او ظناه (٢) جاهلين لئلا يكون تكرارا فلو علم المشترى التضرر أو علما جميعا لم يستحق أرش ولا رد اه لأنه تصرف قرز (٣) إن لم يرض بائعه فلا شيء فأما إذا قال افصل الحلية مثلا ولو ضر المبيع لم يكن للمشترى الانتفاع ليأخذ الأرش بل يرضى بلا شيء أو يفصل ويرده اه شرح فتح (٤) أى بالزيادة (*) عبارة الأثمار فان كان وهي أجلى ولو قيل إن الواو للاستئناف لم يبعد (٥) وسماه ثمنا مجازا وإلا فكلاهما مبيعان لأنه جعلهما قيميين والقيمي مبيع أبدا (٦) أو مثليا غير نقد وإن كان نقدا وحلاه سلم مثله نحو أن يبيع قمقما بدراهم فيحلى الدراهم فلا يجب إلا رد مثلها قرز (٧) هذه المسئلة خالفت ما تقدم فى أن الزيادة مع تضرر المبيع بالفصل لا يبطل الرد والفرق أن الفسخ بعدم الفسخ حيث التضرر بالزيادة فى السليم ولم يمنع الرد إلا حيث كانت الزيادة فى المعيب ذكر معناه فى الغيث (٨) غير مركبة لأنه متعدى قرز (٩) ولو كانا معيبين معا حيث لم يتضررا فان تضرر امتنع الرد فان تضرر أحدهما دون الآخر فان أراد الفسخ من لا يتضرر الذى حلاه كان له الفسخ والآخر كالملجأ وان أراد الفسخ الذى يتضرر ما حلاه فقد امتنع الرد بعلم التضرر أو ظنه ويتراجعان فى الأرش اه شامى وقرز (*) وتحصيل مسألة (*) القماقم إذا أراد إرجاع المعيب وقد زيد فى المعيب أو السليم أن تقول لا يخلو اما أن يكون التضرر فى المعيب أو فى السليم أو فى الزيادة إن كان التضرر فى المعيب امتنع الرد واستحق مشتريه الأرش وإن كان فى السليم لم يمتنع الرد وسلم مشترى المعيب قيمة الحلية منفصلا وإن كان التضرر فى الزيادة فى أيهما لم يمتنع الرد لكن إن كانت لا تنفصل سلمها صاحبها وأخذ عوضها وإن كانت تنفصل خير مالكها بين فصلها ولا شيء أو أخذ قيمتها وأما ماهى فيه فترد على كل حال وقرز ينظر لأن ما لا ينفصل يمنع الرد مطلقا فى المعيب اه سماع (١٠) غير مركبة قرز (*) من غير جنسها قرز (١١) وتكون قيمة الذى على المعيب مركبة لأنه ملجأ والذى على السليم غير مركبة (١٢) قيل ع ولا أرش بل اما تركها وأخذ قيمتها أو فصلها ولا أرش له ولعله أولى (١٣) وكذا المشترى لا يجب عليه قبوله لأن

لم يجب على البائع القبول لأنه لا يلزمه أن يقبض [١] الزائد على ملكه وأما اذا كانت تنفصل ولا تتضرر بالفصل فانه يفصلها و يرده وحده (دون) الفوائد (الفرعية) [٢] كالكراء والمهر [٣] فلا يردها (مطلقا) سواء فسخ بالحكم أم بالتراضي (وكذا) الفوائد (الأصلية) كالولد والثمر فانه يملكها المشتري فيرد المبيع من دونها (الا) أن يفسخ المعيب (بحكم) فانه يجب عليه رد الفوائد الأصلية مع المبيع لأنه فسخ للعقد من أصله (فيضمن [٤] تالفها) ان كانت تالفة وقال ش ان الفوائد الأصلية والفرعية سواء في أنها للمشتري [٥] سواء فسخ بحكم أم بغيره

﴿فصل﴾ في حكم خيار العيب في التراخي والاحتياج الى الحاكم (و) هو أن يقال من اطلع على العيب فله (فسخه) متى شاء ولا يجب التعجيل لأنه (على التراخي) مالم يصدر منه رضاء أو مايجري [٦] مجراه وقال ش بل فسخ المعيب على الفور قوله (ويورث) [٧] بمعنى اذا مات من له خيار العيب انتقل الخيار الى الورثة [٨] (و) فسخ المعيب يكون على أحد وجهين إما بالتراضي) [٩] بين البيعين (وإ) ن (لا) يكن ثم تراضي (فبالحاكم) إن

له رده لأجل العيب فيستهلكه واضع الزيادة ﴿١﴾ بقيمته يسلمها للبائع وهو يرد الثمن للمشتري إن اختار القيمة وإلا أخذ العين بزيادتها كما يأتي في الغصب ﴿١﴾ حيث غير إلي غرض وإلى غير غرض ضمن أرش اليسير ويخير في الكثير إلى آخره (١) بل يخير بين أخذه وبين قيمته يوم الصبغ (٢) ظاهر الأزهار ترتيب هذا على مسألة فعل الغير وليس كذلك بل المسألة عامة راجعة إلى أول الفصل اه من خط صارم الدين وشامي ومفتي وح لي (*) إلا أن يشملها العقد اه بحر قرز (٣) يعني حيث وجب لغير وطء كنصفه بالطلاق قبل الدخول أو كله بالموت أو خلوة اه وقيل إنما يستقيم حيث يزوجها المشتري باذن البائع وإلا امتنع الرد ذكر معناه في شرح البحر بل صورة المهر حيث زوج المشتري الجارية بعد القبض جاهلا بالعيب اه عامر يقال النكاح عيب حادث عند المشتري فيمتنع الرد يستقيم كلام ض عامر إذا رد بحكم ولفظ البيان وظاهر هذا أنه لا يبطل الرد باجازة المشتري للمبيع قبل علمه بالعيب ولا بزواجه الأمة إذا لم يدخل بها الزوج وبانت قرز (٤) ولو تلفت بغير جناية ولا تفريط والوجه في ذلك أنه قد ثبت في لبن المصراة كما تقدم والولد وهذه النماآت أولى وأحق اه بستان والفرق بين هذا والمبيع الفاسد في ضمان الأصلية هنا أن المبيع لازم من جهته بخلاف الفاسد فلا يضمنها إذا تلفت من غير تفريط لأنه جائز من جهتهما جميعا معرض للفسخ بالحكم واختار الامام شرف الدين أنه لا يضمن إلا إذا جنى أو فرط كفوائد المبيع في العقد الفاسد وقرز (*) أي متلفها قرز (٥) واحتج بقوله صلى الله عليه وآله وسلم الخراج بالضمان قلنا انما ورد ذلك في الكرى ونحوه من الفرعية (٦) وهي أحد الأمور السبعة التي يبطل بها الرد والأرش والأربعة التي يبطل بها الرد دون الأرش (٧) فان اختلفوا فلمن رضي (٨) ولو كان ماله مستغرقا بالدين إلا أن يكون يبتاع بأكثر من ثمنه لم يكن للورثة رده ذكره المؤيد بالله اه بيان من آخر كتاب الغصب (٩) اعلم أن ما كان فسخه بالتراضي

تشاجرا (بعد القبض)[1] ولا ينفسخ مع التشاجر إلا بالحكم (ولو) كان العيب (مجمعا عليه)[2] وعن الناصر وص بالله و ش لا يفتقر إلى حكم ولا تراض قيل ولا خلاف أنه يصح رد الثمن المعيب من غير حكم[3] ولا تراض فاذا خلاّ بينه و بينه صح الرد *قال عليلم وهذا مستقيم على أصل الهدوية لأنه غير متعين أو إذا كان فى الذمة عند الجميع ولا خلاف أنه إذا فسخ قبل القبض لم يحتج إلى حكم[4] ولا تراض (و) إذا وجـــد المشترى عيبا وكان البائع غائبا فان المشترى يرفع المبيع إلى الحاكم لينقض البيع و (هو ينوب[5] عن) ذلك (الغائب[6] و) عن (المتمرد فى الفسخ) على المشترى (و) ينوب عنه فى (البيع) أيضا إما (لتوفير الثمن) للمشترى إذا كان البائع قد قبض الثمن ولم يتمكن الحاكم من رده إلا بالبيع[7] لذلك المعيب فان لم يكن البائع قد قبض الثمن فان الحاكم ينقض البيع ويرد المبيع إلى من نصبه وكيلا للغائب (أو) يبيعه[8] (خشية الفساد)[9] عليــــــه

بعد القبض فلا بد من ايجاب وقبول أو ما فى حكم القبول وهو القبض اه غيث لكن ان فسخ بحكم كان المبيع بعده أمانة وان فسخ بالتراضى وتلف كان كتلف المبيع قبل القبض فى يد البائع اه مفتي وهل يلزم الارش سل قيل اذا كان بالتراضى فلا شيء وان كان بالحكم لزم اه مفتي يقال اذا كان الرد بالحكم فهو يرجع بجميع الثمن فلا معنى للرجوع وان كان بالتراضى فليس كالعقد من كل وجه بل هو فسخ فلا يكون رضاء فيلزم حينئذ الارش اه املا شامى قد مر خلافه فى بعض الحواشي ﴿١﴾ عن لى فان لم يحصل أيهما الايجاب والقبول أو ما فى حكمه كان كالمعاطاة فيتلف من مال المشترى وقرز ﴿١﴾ على قوله فصل ويستحق الارش الخ ما ذكره فى بعض الحواشي عن لى من أنه يتلف من مال المشترى مطلقا سواء كان بالحكم أو بالتراضى فيستحق المشترى الارش قرز (*) بايجاب وقبول اه شرح فتح (١) وكذا قبله حيث ثم عيب وتشاجرا (٢) والمجمع عليه ثلاثة الجنون والجذام والرتق اذا كان المبيع من الاماء أو ما ينقص ثلث القيمة والسعر فى الابل وهو داء يصيبها فى أعناقها (٣) هذا اذا كان من النقدين لأنها لا تتعين أو مثلى غير معين قرز وأما اذا كانت عروضا فالخلاف ذكره سيدنا اه زهور (٤) والرد تمليك تام يخرج به عن ملك المشترى فيمنعه الحجر ويدخل فى ملك البائع ملك جديد وتثبت له الشفعة اه معيار ينظر فى الشفعة قرز (*) اذا كان مجمعا عليه فأما اذا كان مختلفا فيه فلا بد من الحكم لقطع الخلاف (٥) أى ينصب (٦) فان فسخه الى وجه الحاكم عن الغائب ولم يقبضه الحاكم وتلف تلف من مال المشترى وقرز (*) وعن الصبي والمجنون (*) اذا غاب بعد القبض وأما لو لم يقبض المبيع فلا يحتاج المشترى الى حكم ولا تراض (٧) أو غيره من أملاكه على ما يرى (٨) قيل جوازا وقيل وجوبا (٩) فان لم يكن حاكم فى الناحية وخشي تلفه أو فساده قبل وصوله فله أن يبيعه أو يذبحه ان خشي عليه التلف ولا يكون ذلك مانعا من أخذ الارش ﴿١﴾ من البائع لأنه قد تعذر عليه الرد اه برهان

إن كان ذلك المبيع يخشى فساده كاللحم ونحوه [(١)] ويحفظ ثمنه للبائع الغائب * اعلم أن البيع ان كان لتوفير الثمن صح من الحاكم ولو كان البائع حاضراً حيث هو متمرد فان كان غائباً لم يصح إلا حيث كانت غيبته مسافة قصر [(٢)] وإن كان البيع لخشية الفساد فان كان البائع حاضراً لم يصح من الحاكم وإن كان غائباً صح [(٣)] ولو المسافة قريبة (و) إذا حكم الحاكم بفسخ المعيب بالعيب فان (فسخه إبطال لأصل العقد) حتى كأنه لم يقع (فترد معه) العوائد [(٤)] (الأصلية) لا الفرعية فتطيب للمشتري (و يبطل كل عقد ترتب عليه) [(٥)] فلو باع داراً بعبد فرهن العبد أو أجره أو باعه ثم فسخت عليه الدار بعيب بحكم فان الفسخ يبطل العقود المترتبة على العقد الأول ذكره م بالله لأنه قد بطل وصحتها مبنية عليه فينفسخ الرهن والاجارة والبيع وقال ض زيد الأولى أن بيع العبد لا يبطل بل يرد [(٦)] لمشترى الدار قدر قيمته وأما الرهن والاجارة

لعله حيث فسخه الى من صلح وإلا كان رضاء اه بحر قيل يفسخه الى وجه من صلح وقرز قال المفتي هذا فيه نظر لأنه يخالف قواعد أهل المذهب لأن مع انتفاعه واستهلاكه يبطل خياره (*) بجميعه أو بعضه (*). أو غرامة تلحقه اه حثيث حيث كانت أكثر من ثمنه أو لا يجد ما ينفقه اه شرح أثمار وظاهر الاز خلافه (١) الخضراوات (٢) أو جهل موضعه أو لا ينال قرز فان التبست غيبته أو جهل موضعه أو لا ينال لم يحكم (٣) ووجب لانه قد صار وليه في تلك الحال قرز (٤) أما المتصلة حال الرد كالولد والصوف واللبن وكذا ما شمله العقد متصلة أو منفصلة فهي للبائع ولو بتراض وما عداها فعلى التفصيل اه بحر معنا (*) بعد القبض اه معيار وأما اذا لم يقبض فلا يطيب لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن ربح ما لم يضمن (*) وانما طابت الفوائد الفرعية في مقابلة الضمان فلهذا لم يرجع بالنفقة على البائع (*) وذلك لما روت عائشة رضى الله عنها أن رجلا اشترى من رجل غلاما فاستعمله ثم وجد فيه عيبا فخاصمه الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقضى برده فقال البائع انه قد استعمل غلامي فقال صلى الله عليه وآله وسلم الخراج بالضمان قال عليه السلام ومعنى الخراج بالضمان أن الخراج يكون لمن تلف المبيع عنده كان من ماله وفي ضمانه وهو المشتري فان قيل هلا قلتم ان خراج المغصوب للغاصب للخبر قلنا لا لضعف يد الغاصب اذ ليس بمالك بخلاف المشتري فسببه قوي بالملك وأما الاصلية فلما في حديث المصراة قال عليه السلام فاذا وجب رد اللبن الباقي وعوض التالف فعوض الولد وهذه النماءات أولى وأحرى اه بستان (٥) وسيأتي للامام المهدي عليه السلام أن الشفعة لا تبطل بعد الحكم بها لو فسخ السبب بعيب أو رؤية فينبغي الاحتراز عنها والله أعلم وظاهر هذا مثل قول الفقيه ع أن الشفعة تبطل ولو بعد الحكم بها حيث وقع الفسخ بالحكم (*) وعبارة الأثمار كل ما ترتب عليه من انشاء كالعتق أو عقد ما والاستيلاد ويلزم المشتري قيمة الاولاد والولد حر وترد الجارية لا الاولاد (*) الا الشفعة والحوالة بعد قبضها فقد صحت فيرجع على المحيل (٦) كما في بيع الفاسد اذا فسخ بعد بيعه وفرق م بالله بينهما بأن التصرف في الفاسد مستند الى اذن البائع

فيبطلان عنده وصحح الفقيه ح أنه ينقض [1] ما ترتبت عليه سواء كان رهنا أو بيعا أم غيرهما (وكل عيب) انكشف [2] في المبيع (لاقيمة للمعيب معه مطلقا) أي في جميع الأحوال سواء جنى عليه معه [3] أم لم يجن عليه فانه يقتضي أن البيع باطل من أصله لأنه اشترى مالا قيمة له واذا كان باطلا (أوجب رد جميع الثمن) مثال ذلك أن يشترى رمكة [4] قد عقرها كلب كَلِب قبل شرائها [5] فانها اذا لم يكن لها قيمة مع ذلك رجع [6] بكل الثمن وسواء اشتراها عالما بذلك أم جاهلا وأما اذا كان لها قيمة [7] مع العيب فان اشتراها مع العلم لم يرجع بشيء وان اشتراها مع الجهل ردها مع البقاء ورجع بالأرش مع التلف أو ما في حكمه [8] (لا) اذا لم يكن له قيمة (بعد جناية فقط) [9] وقعت عليه بحيث لو لم يجن عليه لكان له قيمة (فالارش) هو الواجب له (فقط) وهو ما بين قيمته معيبا سليما من الجناية وقيمته سليما [10] منها غير معيب ولا يستحق الرد بذلك العيب (وان لم يعرف) العيب (بدونها) أي بدون الجناية فانه لا يستحق المشترى الا الارش فقط مثال ذلك الجوزة التي اختل لبها فانه لا يعرف اختلاله الا بكسرها ولا قيمة لها بعد الكسر بخلاف مالو بقيت سليمة فان لها قيمة ولو علم أنها مختلة اللب فانهم ربما زخرفوها وتركوها زينة أو يلعب بها الصبيان ونحو ذلك

فلا ينتقض بتصرف المشترى بخلاف المعيب فان تصرف المشترى مستند إلى العقد لا إلى الاذن فاذا بطل العقد بطل ما ترتب عليه اه وشلي وبيان (١) هذه الرواية عن الفقيه يحي بلا النافية مطابقة لما في الغيث والذى في الفتح بغير نفي مطابقة لمعنى الأزهار فافهم ذلك (٢) شكل عليه ولا وجه للتشكيل لأنه انكشف أنه لاقيمة له والذى سيأتي في الشرح أنه علم بالعيب جملة وانكشف من بعد أنه لاقيمة له فلا اعتراض (*) قوله وكل عيب أو علم وقت البيع لأن شراءه باطل وإنما بنى على الغالب أن عاقلا لا يقدم على شراء ماذلك حاله (٣) أي مع العيب (٤) وهو الفرس اه قاموس (٥) قبل القبض قرز (٦) هذا إذا كان جاهلا ومع العلم إباحة يرجع به مع البقاء لا مع التلف ذكر معناه في المعيار ينظر في ذلك هذا على قول الزوائد وابن الخليل والفقيه سليمان أن الاباحة لا تبطل ببطلان عوضها اه كواكب وقيل لافرق بين علم المشترى وجهله لأنه في مقابلة عوض باطل فتبطل إباحته ويكون في يده مضمون عليه ذكره في اللمع (٧) كالعبد إذا اشتراه وقد وجب عليه القصاص فان له قيمة لأنه يعتق عن كفارة وأما العبد المرتد إذا قتل فكالرمكة (٨) خروجه أو بعضه عن ملكه كما تقدم (٩) ومثل ذلك ذبيحة الذمى إذا حرمت عليه وقيل لا أرش إذ لا حكم لشرعهم مع شرعنا وقرره القاضي أحمد بن صالح (١٠) نحو أن يشترى إناء من التراب فينكسر عليه ثم ينكشف فيه عيب من قبل القبض (*) مضمونة أو غير مضمونة (*) ويرجع بنقصان

كالرمان الفاسد[1] (ومن باع ذا جرح) وقع من غيره[2] يعرف في العادة أن مثله (يسري فسرى)[3] ذلك الجرح مع المشتري (فلا شيء على الجارح في السرايه)[4] لا للبائع ولا للمشتري (ان علما)[5] عند العقد أنها تسري (أو أحدهما)[6] عارف لذلك فلا يكون لأحدهما أن يطالب الجارح بأرش السراية فأما ارش الجراحة فللبائع أن يطالب به[7] (والعكس إن جهلا) كون تلك الجراحة تسري وتلف[8] المبيع في يد المشتري[9] قبل رده فله أن يرجع على البائع بأرش السراية والبائع يرجع على الجارح بما أعطى المشتري من الارش لأنه غرم لحقه[10] بسببه ولم يكن قد علمه قبل البيع فيكون البيع رضا باسقاط الحق (أو) كان المبيع باقيا و(رُدّ) على البائع (بحكم)[11] حاكم فله أن يرجع حينئذ بأرش السراية على الجارح لأن الفسخ بالحكم إبطال لأصل العقد فكأن السراية وقعت في ملكه فان رضيه المشتري لم يرجع أيهما على الجارح وكذا اذارده على البائع بالتراضي لم يرجع أيهما على الجارح أيضا (و) الجرح الذي يسري (هو عيب) فان جهله[12] المشتري فله أن يفسخه مع البقاء ومع التلف يرجع بالارش

القيمة من الثمن كما تقدم (١) أو البيض الفاسد (٢) أى غير البائع والمشترى (٣) إلى النفس أو اتلاف عضو اه شرح فتح (٤) من وقت البيع إلى الرد قرز (٥) أما المشترى فكأنه قد رضى بالجرح والسراية من بعد وأما البائع فقد رضى باسقاط حقه والسراية وقعت في غير ملكه و إذا جهل المشترى رجع على البائع ولا رجوع على الجارح (*) قال المؤلف ومع العلم منهما أو من أحدهما يرجع البائع فقط على الجارح ﴿١﴾ وهذا هو الذى يفهم من قول الفقيه على وهو قوى لان بيع البائع ليس بابراء ولا هو من قواعدهم بل السراية منعطفة الى يوم الجرح فكأنها بوقوع سببها في ملكه واقعة فيه إذ السبب هو المعتبر فى كثير كمن جنى على عبد جناية تسرى إلى النفس ثم أعتق وأما المشتري فيثبت له الخيار مع جهله فقط والله أعلم اه شرح فتح ﴿١﴾ بكل القيمة وقيل بالارش فقط (٦) حيث هو المشترى وأما لو كان العالم البائع والمشتري جاهل فانه يرجع بأرش السراية مع التلف لا مع البقاء فله الفسخ فقط (٧) وماسري إلى وقت البيع قرز (٨) أو امتنع الرد بأى وجه (٩) من غير السراية وقيل بالسراية أو غيرها وقرز (١٠) هذا إذا كان الثمن مساويا للقيمة أو دونها وأما إذا كان أكثر لم يرجع إلا بأرش الجراحة إذا كان التى نقصت قيمته مثاله أن يكون قيمته من غير سراية عشرة دراهم ومعها تسعة والثمن عشرون فانه لا يرجع إلا بدرهم ودرهم لا رجوع له لان المشترى يرجع بما نقص به منسوب من الثمن والجارح لا يضمن إلا ما نقص من القيمة فيرجع البائع بنقصها فقط اه مجاهد (*) مفهومه وان لم يلحق لاجل ابرائه لم يرجع بشيء والصحيح أنه يرجع اه من خط حثيث (١١) وحيث رد بحكم فللبائع الرجوع ولو علم عند العقد أنها تسرى لان الحكم كشف أن السراية وقعت فى ملكه وهو الذى يفهم من البيان وفى البحر خلافه وقرز ظاهر الازهار لانه قد أسقط حقه ولا وجه لعود الحق بعد سقوطه (*) أو رؤية أو شرط وقرز (١٢) أو جهل

كسائر العيوب (واذا تعذر [١] على الوصي الرد من التركة فمن ماله) كلو باع الوصي شيئا من التركة ثم قبض الثمن فقضاه الغرماء [٢] أو استهلكه الورثة ثم فسخ ذلك الشيء [٣] المبيع بحكم فانه يجب عليه رد الثمن فان كان باقيا في يده رده بعينه وجوبا للمشترى وإن لم يكن باقياً فان كان للميت شيء غير هذا المبيع باعه [٤] ورد مثل ذلك الثمن للمشترى وان لم يكن للميت شيء استرجع الثمن من الغرماء فان لم يمكنه الاسترجاع منهم رد الثمن من مال نفسه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت [٥] حتى ترد قيل ح فان نوى اقراض الميت [٦] كان له أن يرجع [٧] إن ظهر له مال هذا معنى ما ذكره في تعليق الافادة *قال مولانا عليه السلام وهو صحيح إلا قوله [٨] أنه ان كان قد دفع الثمن إلى الغرماء وكان للميت مال سوى هذا المبيع فانه يبيعه ويرد مثل الثمن قال ويكون الذى قبض من المشترى بمنزلة القرض *قال مولانا عليلم* أما إذا كان الغرماء قد أتلفوا [٩] الثمن فهذا صحيح وأما إذا كان الثمن باقيا فى أيدى [١٠] الغرماء وجب عليهم رده بعينه لأنه انكشف أنه باق على ملك المشتري وهذا لا اشكال فيه قال عليلم ولعله أراد ذلك

فصل (واذا) اشترى شخصان شيئا غائبا عنهما فلما رأياه [١١] (اختلف المشتريان) [١٢] فاختار أحدهما فسخه بخيار الرؤية والآخر رضيه (فالقول فى الرؤية [١٣] لمن رد) سواء تقدم أم تأخر ويجبر الراضى على رد [١٤] نصيبه (و) أما إذا شرط المشتريان لأنفسهما الخيار واختلفا ففسخه أحدهما

كونه سري ولو قد علم وقرز (١) فلو أوصى الميت بالحج وعين عبدا أو فرسا لا يملك غيره ولا وارث له ثم ظهر عليه دين مستغرق ولم يكن يعلم الوصى وقد بحث ولم يقصر فالقياس على هذا أن يسترد العبد أو الفرس للغرماء و يسلم أجرة الحاج من عنده وهي أجرة المثل لان الاجارة غير صحيحة الا أن يعطيهم من جهة أخرى جاز وكانت الاجارة صحيحة كبيع وارث المستغرق لغير القضاء فان تعذر الاسترجاع ضمن الوصى قيمة الفرس من ماله وقرز (*) أو الولي أو الوكيل الذى تعلق به الحقوق بخلاف الامام والحاكم فمن بيت المال لان الحقوق لا تعلق بهم وانما يتصرفان بالولاية العامة ذكره فى التقرير والتذكرة (٢) أو الفقراء إن كان الحق لله (٣) أو استحق بحكم وقرز (*) وليس للوصى الفسخ بالتراضى بغير مصلحة ظاهرة وقرز (*) ونحوه وهو الاستحقاق مما هو نقض للعقد من أصله وقرز (٤) أو المبيع ابتاع وقرز (٥) ويكون ما أخذه من المشترى بمنزلة القبض اه لمعة ٠ ٦) قوى مالم ينو التبرع (٧) فان لم ينو رجع على الغرماء وديونهم فى التركة حيث لم ينو التبرع عن الميت قرز (٨) فى تعليق الافادة (٩) هذا اذا كان لا يتعين فأما لو باع بمثلى معين أو قيمى لزم الغرماء الرد أو القرض عوضه بل يلزم الرد مطلقاً (*) وتعذر إجبارهم (١٠) الظاهر أنه لا فرق بين البقاء والتلف لأنه بمنزلة القضاء المشروط يكون للميت مال فان لم يكن له مال رجع على الغرماء مع البقاء والتلف اه عامر وقرره الشامي (١١) أو لم يرياه وقرز (١٢) وكذا الشفيعان فى الرؤية اه بيان وقيل أما الشفيعان فمن رد ابطل احقه واستقل به الآخر (١٣) أى الحكم (١٤) لأنا لو قلنا

ورضيه الآخر كان القول (فى) ذلك (الشرط لمن سبق)[١] بفسخ أو رضاء فان سبق الفاسخ انفسخ جميعا وإن سبق الراضى لزم كلا منهما نصيبه[٢] (و) هذا الحكم وانما يثبت اذا كانت (الجهة واحدة) نحو أن يكونا مشتريين معا أو بائعين معا أو مشريا ومجعولا له الخيار من جهة المشترى أو بائعا ومجعولا له الخيار من جهة البائع فاما لو اختلفت الجهة نحو أن يكون الخيار للبائع والمشترى فانه اذا رضى أحدهما كان الآخر على خياره كما تقدم (فان اتفقا)[٣] أي وقع منهما الامضاء والفسخ فى وقت واحد ولم يسبق أحدهما الآخر (فالفسخ) أولى حكاه فى الكافى عن أصحابنا والحنفية وقال ك الاتمام أولى[٥] وقيل ع ليس أحدهما أولى من الآخر فيبطلان ويبقى الخيار على حاله (و) أما اذا طلع المشتريان[٦] على عيب فى المبيع واختلفا فرضيه أحدهما وفسخه الآخر كان القول (فى العيب[٧] لمن رضى ويلزمه) المبيع (جميعا) ويدفع لشريكه حصته من الثمن ذكره الفقيه ح وقيل ل بل قيمة نصيبه لأنه كالمستهلك له وكذا ذكر فى الشرح (وله)[٨] على البائع (أرش حصة[٩] الشريك) وقال ح أنه اذا رضى به أحدهما بطل الرد ولزم كلاً ما شرى

ان القول قول من رضى ابطلنا على الآخر ما أثبت له الشرع وهو الرد ولو قلنا نفرق الصفقة فعلى البائع مضرة فقلنا الراضى يرد مع إنكاره اه زهور فان قيل قد أبطلتم على الراضى ما أثبت له الشرع من قبول نصيبه قلنا لم يثبت له الشرع ذلك إلا على وجه لا يفرق به الصفقة ولا يكون فيه إلزام شريكه قبول نصيبه مع كراهته اه شرح أثمار وقيل أما أى الحكم (١) لأن كل واحد منهما وكيل للآخر وقرز (٢) وإذا كان البائع اثنين أو المشترى اثنين فمات واحد منهما بطل خياره والحى على خياره ولا يقال قد تم البيع من جهة الميت فيبطل خيار الحى كالو رضي أحدهما لأن الموت ليس برضاء حقيقة بل لما تعذر الفسخ من جهته شبهناه بالرضاء اه بيان واذا رد الحى لزم ورثة الميت الرد و فى البحر يبطل خيارهما بموت أحدهما اذا كانت الجهة واحدة (٣) هذا إذا كان الفسخ فى حضرة الآخر فيرجح الفسخ لأنهما قد وقعا معا وإن كان فى غير حضرته فهل الامضاء أولى لوقوعه فى الحال أم الفسخ أولى من غير فرق قيل السابق الرضاء حيث لم يقع الفسخ وقد قلتم الحكم لمن سبق وقرز (٤) لأن الفسخ أمر طارىء والعقد أصلى فأشبه البينة الخارجة اه بستان (٥) لأنه لا يحتاج الى حضور الآخر (٦) قال الدواري فلو اشترط جماعة الخيار ثم أراد كل واحد رده بخيار آخر مثال ذلك أن يرد أحدهم بخيار الرؤية والآخر سبق الى الرضاء به من جهة خيار الشرط والآخر رضى به من جهة خيار العيب فان تطابق خيارهم بالرد ردوا جميعاً وإن اختلفت جهتهم فمنهم من يرد ومنهم من يرضى بالعيب ونحوه فيقرب أن الحكم لمن رد بكل حال اه تكميل وقرز (*) أو الوارثان لأن خيار العيب يورث وكذا الشفيعان (٧) وأما اذا كانا سلعتين مبيعتين أحدهما بالآخر معيبتين فالقول لمن رد مطلقا سواء تقدم أو تأخر اه وابل معنى لأن الرد حق لكل واحد منهما اه بستان (*) قيل ويكون الحكم فى الخيار لفقد الصفة لمن رضى وكذا ما كان من الخيارات من باب النقص فرده الى العيب وما كان من باب التروي فكالشرط وقرز وسواء تقدم أو تأخر أو التبس (٨) أي الراضي (٩) لأنها دخلت فى ملكه بغير اختياره لا أرش

لـكن الـكاره يرجع بالارش وعن ش وك [1] وف ومحمد ان الصفقة تفرق

﴿باب مايدخل [2] فى المبيع وتلفه واستحقاقه﴾

﴿فصل﴾ فى ذكر مايدخل فى المبيع تبعاً اعلم أنه (يدخل فى المبيع ونحوه) كالنذر والهبة والوقف والوصية [3] فانه يدخل فيها تبعا ما يدخل تبعا [4] فى المبيع فاذا كان البيع ونحوه متناولا (للمماليك) الاماء والعبيد دخلت (ثياب البذلة [5]) فى ملك المشتري [6] والمتهب ونحوهما تبعاً للرق (و) كل (ماتعورف به [7]) أن البائع للعبد أو الأمة لا ينتزعه منه إذا أخرجه عن ملكه كسوار الأمة وسراويلها لامنطقتها [8] وعمامة العبد وذلك يختلف باختلاف الجهات والمالكين فربما يتسامح التجار والملوك بما لا يتسامح به النخاسون ونحو ذلك [9] (و) يدخل (فى) بيع الفرس [10] تبعاً لها (العذار [11] فقط) دون اللجام والقلادة والسرج *قال عليلم ويدخل النعال كالعذار فلو باعها مع السرج دخل اللبد إن كان متصلا بالسرج لا إذا كان منفصلا إلا لعرف [12] وقد أدعى

حصته لأنها دخلت فى ملكه برضاه اه شامى (*) وشفع فى الحصة بالثمن فقط فى حق الراضى وأما الآخر فلا شفعة لأنه دخل بغير عقد اه نجرى أى حصة الراضى وفيه بحث وجه البحث أنه فهم أن مصير حصة الشريك إلى الراضى بغير عقد آخر وانه ملكه بغير عقد والشفعة انما تثبت فيما ملك بعقد وهم لأن دخوله فى ملكه هو بالعقد الذى اشتركا فيه فدخول حصة الشريك في ملك الراضي بحكم الشرع والموجب لذلك هو ذلك العقد إذ لولاه لم يحكم بذلك فتأمل وقرز (١) وقد لخص ض عبد الله الدوارى هنا بأنه لو صح رد البعض على البائع لكان فيه تفريق للصفقة وهو بعد خروج المبيع من يد البائع عيب يمنع الرد فاذا لم يصح منه الرد كان الراضى فى حكم المستهلك على من لم يرض حصته فيصير كالغاصب إذا استهلك المغصوب فانه يضمنه فيحصل الملك بذلك فكان كمن اشترى جارية معيبة ثم وطئها قبل العلم به فانه يرجع بالارش فقط وقد ذكر معنى ذلك في الزهور اه ح فتح (*) وكلا القولين أقوى من قولنا اه بيان على البائع يرضى من رضي ويرد من رد (٢) لكن ماكان يدخل فى المبيع ملكا فلا بد من معرفته ﴿١﴾ حال العقد لا مايدخل فى المبيع حقا فيصح البيع ولو جهل لأنه يغتفر فى الحقوق اه منقولة عن الدوارى ﴿١﴾ بل لا فرق فلا يشترط المعرفة وقرز (٣) والعتق ينظر فى ثياب المعتق الامام المتوكل على الله يدخل ويكون بينهما ترتب ذهني وقرز (*) وظاهر دخولها فى الوقف انها تكون وقفا للموقوف عليه فيكون له لبسها ويحتمل أن المراد بها يكون وقفاً على المملوك وأما دخولها فى غير الوقف فحكمها حكم المملوك اه صعيترى وبيض له فى الرياض (*) والاقرار والمهر وعوض الخلع اه بيان وقرز (٤) وكذا الاجارة يدخل فيها ماجرى العرف بدخوله فيها وقرز (٥) ولو لم تكن عليه ولا بد أن تكون معلومة فان كانت مجهولة فسد اه ح أثمار وقيل تكون صحيحا لأنها من الحقوق وان دخلت ملكا (٦) ولو شرى نفسه (٧) والعبرة بعرف البائع ثم بلده وقرز (٨) وهو البريم فى حق الاماء وسير عريض فى حق العبد وهو الحزام الذي تشد به المرأة وسطها (٩) كالغنى والفقير (١٠) عبارة شرح بهران ونحو الفرس (١١) وهو الرسن اه لمعة وهو الخطام (١٢) عام

علي بن العباس (١) إجماع آل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم على إتباع العرف فيما يدخل تبعا (و) يدخل (فى) بيع (الدار طرقها) (٢) فيستحقها المشتري (و) كذلك كل (ما ألصق بها لينفع مكانه) من دون نقل كسفل الرحا والمدقة الملصقة (٣) مكانها والأبواب المسلسلة دون الموضوعة والسلام المسمور دون الموضوع * قال عليلم والأقرب أن أعلى الرحا يدخل فى جهاتنا لأجل العرف قال وكذلك الأبواب المنصوبة (٤) وإن لم تكن مسلسلة لأجل العرف قال أبو مضر ويدخل فرجين (٥) الدار والبستان لأنه للدوام (٦) لا فرجين الزرع (٧) (و) يدخل (فى) بيع (الأرض الماء) (٨) وإن لم يذكر (الا لعرف) بأن الأرض تباع دون مائها (٩) والعكس (١٠) (و) يدخل أيضا فى بيع الأرض (السواقي) (١١) التي يجرى الماء فيها إلى الأرض (والمساقى) (١٢) وهي الأصباب التي ينحدر منها ماء المطر إلى الأرض (و) كذلك (الحيطان) (١٣) وهى الجدرات تدخل فى بيع الأرض تبعا (و) إذا بيعت الأرض دخلت (الطرق المعتادة (١٤) إن كانت) لها طرق معتادة مع البائع (وإ)ن (لا) يكون لها طريق فى ملك البائع (١٥) (ففى ملك المشتري) (١٦) تكون طريقها (إن كان) فى ملكه ما يتصل بها (وا)ن (لا) يكون إليها طريق فى أملاك المشترى (ففى ملك البائع) (١٧)

أو خاص اه بستان فالعام الذى لايختلف باختلاف المكان والامصار والأقاليم والخاص الذى يختلف باختلاف المواضع والأشخاص (١) وهو من أهل البيت عليهم السلام وقيل انه أحرز علم اثنى عشر اماما وكان يضرب به المثل فى الزهد والورع (٢) قال أبو جعفر بخلاف المنزل إذا بيع من الدار فانه لا يدخل مافوقه من منزل أو هواء ولا طريقه ولعل الفارق العرف اه مفتى وقيل كالدار سواء والذى يقرر فى المنزل أنه ان كان مجاوراً لملك المشتري لم تدخل الطرق وإلا دخلت وقرز (*) والوتد والبئر والمدفن لاما فيه من الحب ولاما فى الدار من الأمتعة والأثاث والآنية والدفائن اه بيان وكذا يدخل ماحولها من حمام ومسجد وبستان لا الحبال المربوطة لتعليق الثياب فلا تدخل (٣) وكذا التنور ونحوه (* وقال فى الديباج لا يدخل أسفل الرحى وكذا العلو لأن العادة فى جهاتنا بنقلها (٤) وان لم تكن منصوبة وقرز (٥) الزرب (٦) هذا ضابط كل ماكان ينقل فى العادة لم يدخل إلا المفتاح وكل مالا ينقل دخل اه بستان (٧) حيث لا عرف (٨) وسواء كان سيلا أوغيلا أوغيرهما وقرز (٩) كأراضي خراسان (١٠) وهذا مبني على أنه باع حصته من البئر والسواقى وأما بيع نفس الماء فهو حق لا يصح (١١) للنهر أو البئر (١٢) للسيل (١٣) قال فى الانتصار ويدخل أساس الحيطان لا الاحجار المدفونة فى غير الأساس اه غيث وفى كب تدخل الاحجار المدفونة وفى البحر ولا يدخل الملقي ولا الدفين ولا احجار غير الأساس (١٤) ان كانت حقا فحق وان كانت ملكا فملك (١٥) بأن يكون مستعيراً (١٦) لأنه لايجب على البائع أكثر مما وقع به التلافظ إذا تمكن المشترى من قبض ماوقع به العقد فيكون الطريق فى ملك المشترى اه غيث (*) وفى البحر يقدم ملك البائع وهو أولى قال فى البحر بل العكس وهو أن يكون فى ملك البائع ثم المشترى اه شرح فتح (١٧) قيل ان لم يكن ثم مباح جانب الأرض أقرب من ملك البائع أو مساوي اه شامي ومثله في الغيث وقرز (*) بغير قيمة قرز

ويجبره

ويجبره الحاكم على ذلك (ان كان) له ملك يتصل بها (وإ) ن (لا) يكن لها طريق معتادة ولا اتصل بها ملك المشترى ولا البائع (فعيب) [1] أي فعدم الطريق عيب فأما رضيها المشترى أو فسخ * اعلم أنه لا خلاف انما كان حقا للارض لا يستغنى عنه كالطريق والمسقى كالطريق والمسقى أنه يدخل تبعا وإن لم يذكر لكن اختلفوا هل الذي يدخل الحق أم قرار الطريق والمسقى قيل ع ذكر الفقيه ح ان الذي يدخل انما هو حق الاستطراق فقط دون ملك القرار إذ لم يتعوا الملك من الطريق مع الأرض وقيل ع ظاهر كلام اللمع عن م بالله ان الملك يدخل تبعا دليله العذار فانه يدخل تبعا مع أنهم لم يبيعوه (قال مولانا عليه السلام) المتبع في ذلك هو العرف [2] فما قضى به من دخول القرار أو غيره فهو المعمول عليه (و) يدخل في بيع الأرض شجر (نابت) [3] مما (يبقى سنة فصاعدا) [4] كالنخيل والأعناب وأصول القصب والكراث و (لا) يدخل (ما يقتطع) [5] منه أى من ذلك النابت (إن لم يشترط) [6] دخوله في المبيع وذلك (من

---

(١) ثم بالضرورة حيث لم يمكن الدخول اليها إلا في ملك معين للغير ولعلها تلزم القيمة كما في مسئلة الجوهرة في دخولها القارورة والبهيمة الدار ولم يمكن خروجها إلا بخراب الدار وهو على ذهني عن بعض شيوخي وأحسبه ض عز الدين محمد بن حسن النحوي بل قد ذكره في شرح الأزهار في شركة الشرب حيث علم أن هذه الجربة تشرب من هذه البئر ولم يمكن وصول الماء اليها إلا في ملك أجنبي يثبت فيه كما يأتي وقد وجدته بخط الناظرى عن الامام المهدي اه ح فتح هذه الحاشية قوية حيث علم أن لها طريقا ثم التبست لا لو لم يعلم نحو أن يبيع طريقهما اه عرض هذا على امامنا المتوكل فاستجوده وقواه في قراءة البيان عليه (*) بناء على أنها التبست بقوم ولو محصورين فان كان لها طريق ثم التبست فرض لها الحاكم طريقا من أقرب جهة اليها على ما يراه وتكون قيمتها على المالك من بائع أو مشترى يعني على المشترى إن كان قد قبض وإلا فعلى البائع وقيل تكون القيمة على أهل الأملاك (*) وصورة العيب أن يكون لرجل أراضى فباعهن إلا الوسطا منهن ولم يستثن لها طريقا فيما باعه ثم باع الوسطا فهي هنا لا طريق لها وأما إذا كان لرجل جربة بين أطيان غيره ولم يعرف أين طريقها فان الحاكم يعين لها طريقا من أى الجهات بمقتضى نظره ومن عين الحاكم الطريق في أرضه وجبت له قيمة الطريق على سائر أهل الأملاك ويسقط عليه من القيمة بقدر حصته من ربع حيث كان من أى الجهات الأربع أو أقل أو أكثر لأنه قد بطل عليه نفع المعين طريقا اه عامر وقيل ان قيمة الطريق على المشترى كما لو حوزه في جنب ملك آخر اه ح فتح وقيل على المالك فقط (*) بعد القبض وخيار تعذر التسليم قبله وقرز (٢) فان لم يكن ثم عرف ففي الحق حق وفى الملك ملك قرز (٣) وأما البذر فيدخل اه نجرى (٤) ويراد به الدوام احترازاً من الزنجبيل والمرد والفوة فانها لا تدخل تبعاً وإن كانت تبقى سنة فصاعدا (٥) ظاهره ان الأخشاب لا تدخل لأنها تقطع وأما أصولها وما لا يقطع منها لعدم صلاحيته فيدخل (٦) وعلى المشترى اصلاحها وإلا ضمن للبائع ما فسد

غصن وورق وثمر [١] فانها لا تدخل فى البيع [٢] تبعا وقال أبو ط وأبو جعفر إن الاغصان التى تقطع كأغصان التوت [٣] تدخل فى المبيع تبعا كالصوف والمختار فى الكتاب قول م بالله وهو أنها لا تدخل ان لم يشترط [٤] دخولها قال الأستاذ واذا باعها [٥] قبل أن تورق فهى للمشترى قال فى الروضة هذا اجماع وإنما الخلاف إذا باعها مورقة قيل ع وأغصان الحنا كأغصان التوت [٦] * تنبيه إذا لم تدخل الأغصان فى البيع وأخذت أوراقها ثم طلعت عليها أوراق أخرى فقال الحقينى وأبو مضر انها لصاحب الاغصان [٧] وقيل ع لصاحب الاصول وقيل ص بالله لبيت المال ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ والأول أصح وقال ش و ك وحكاه فى شرح الابانة عن الناصر أنه اذا باع النخل والأرض التى فيها النخل وقد أبّر النخل [٨] كان الثمر للبائع وان لم يكن قد أبره فللمشترى والمختار فى الكتاب تحصيل الاخوين للمذهب وهو قول الحنفية ان الثمرة للبائع مطلقـــا من النخل وغيره سواء أبّر أم لم يؤبّر [٩] (و)

من الثمر لعدم الاصلاح (١) ولا يصح قبضه فى هذه الحال بالتخلية لأنه مشغول بملك البائع (٢) فان ذكر بأن يقول بعت منك هذه الاشجار بما عليها من الثمار كانت من جملة المبيع اه ح لى لا يصح على المختار إذا كان قبل الصلاح لم يصح وإلا صح قرز (٣) الأحمر لأن المقصود منه ورقه ومن الأبيض ثمره اه بحر وهو يوجد فى مصر والشام والعراق (٤) فان قيل أليس إذا انضم الى صحيح البيع غيره فسد فالجواب هنا خصه الاجماع لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من باع أشجاراً وعليها ثمار فالثمار للبائع ما لم يشترط المشتري فان اشترط فهوله اه غيث معنى (٥) يعنى إذا باع الشجرة قبل أن تورق الأغصان كانت الأغصان للمشترى اه غيث وظاهر الازهار أن الأغصان للبائع من غير فرق وقرز (٦) أى لا تدخل تبعا (٧) ولا أجرة عليه وقرز (٨) قال الامام ى والتأبير إخراج الثمر من أكمامها وقيل تلقيح النخل وهو يصلحه باذن الله عز وجل فأما تلقيح سائر الثمار فانما هو سقيه بالماء قال عليه السلام وروى أنه صلى الله عليه وآله وسلم قدم المدينة وهم يلقحون النخل وهو شيء يؤخذ من الجمار ﴿١﴾ فيذر على النخل حتى يحمل فقال صلى الله عليه وآله وسلم ما هذا قالوا نصنع هذا حتى تحمل النخلة فقال صلى الله عليه وآله وسلم دعوه فان كانت حاملة فستحمل فتركوه تلك السنة فلم تحمل نخيلهم إلا بالشيص وهو شيء من الثمر لا نفع فيه نواه مسترخى لا يتصلب أبدا فقال صلى الله عليه وآله وسلم ارجعوا إلى ما كنتم عليه فأنتم أعرف بأمور دنياكم وأنا أعلم بأمور دينكم اه ببستان ﴿١﴾ والجمار شحم النخل الذى فى جوفه وهو شديد البياض اه ح بحر وهذا فيه نظر لأنه إذا أخذ جمار النخل الذى فى جوفها يبست النخل ذكره مولانا المتوكل على الله اسمعيل ولفظ ح التأبير هو التلقيح وهو أن يؤخذ جمار النخل الذكر ثم يجفف ثم يدق ويشد فى خرقة ثم تضرب على رأس كل طلع نخل أنثى ثم ينشف عنده الطلع بالعنقود ويؤخذ جمار النخل ويجفف ثم يدق ويخلط مع رماد ويوضع على كل شيء كالطبق ونحوه فى أعلا النخل الأناث تدرده الريح على أغصانها وأوراقها اه روضة (٩) وهذا مبنى على أن الثمر قد ظهر و إلا فللمشترى وقرز

اذا لم يدخل الزرع والغصن والورق والثمر بل بقى عَلَى ملك البائع وجب أن (يبقى للصلاح)[١] أى الى أن يصلح للجذاذ[٢] ويكون بقاؤه (بلا أجره)[٣] لمدة بقائه فى الأرض والشجر ذكره الأمير ح للمذهب وقال ص بالله[٤] وابن أبى الفوارس أنه يجب على البائع قطعه[٥] ان لم يرض المشتري بيقائه وقال أبو مضر إنه يجب على المشترى ابقاؤه وله الأجرة على البائع (فان اختلط)[٦] الثمر والأغصان والورق الموجودة فى الشجر عند العقد (بما حدث) على تلك الشجر من غير تلك التى لم تدخل بعد ان صارت فى ملك المشترى حتى التبست القديمة بالحادثة بعد العقد (قبل القبض قيل س[٧] فسد العقد) بذلك لانه تعذر به تسليم المبيع ذكر ذلك أبو مضر قيل ح هذا ضعيف والصحيح أنه لا يفسد لأن الجهالة طارئة وأيضا فان المبيع متميز وإنما الجهالة فى أمر حادث * قال مولانا عليه السلام وهذا هو الصحيح وقد أشرنا الى ضعف قول أبى مضر[٨] بقولنا قيل (لا) اذا كان الاختلاط (بعده) أي بعد قبض المبيع (فيقسم) الثمر الحادث والقديم بين البائع والمشترى (ويبين مدعي الفضل) فى نصيبه أو كونه أكثر (وما استثنى أو بيع

---

(١) فان حصدها قبل صلاحها لم يكن له التعويض إلا لعرف إذا لحق لذلك الزرع فقط وإذا بقيت عروق الذرة بعد حصدها فقلعها على البائع إذ هي ملكه اه نجرى مع العرف وقرز (٢) بالدال المهملة فى النخل خاصة اه نهاية (*) فائدة إذا بقى الثمر للبائع إلى الجذاذ قيل فلكل من البائع والمشترى أن يسقى الشجر إن لم يضر السقى ملك الآخر وليس للآخر منعه والحال هذه لأن ذلك اضرار فان ضرهما كليهما لم يجز لايهما إلا برضاء الآخر وان ضر تركه الشجر وجب على البائع أن يسقيه أو يقطع ثمره وللمشترى أن يطالبه بفعل أحد الأمرين دفعاً للضرر لحديث أحمد وابن ماجه لا ضرر ولا ضرار (٣) فان شرط الاجرة فقيل يلغو اه شامي وقيل يفسد اه الفساد فى الثمرة فقط لا فى الزرع والشجر لأنه يصح استئجار الأرض للزرع اه مفتى وح لى (*) ويعتبر العرف فى مدة البقاء وقرز (٤) ووجهه أن البائع كالمستثنى لبقائه إلى وقت الحصاد ووجه من ألزم الأجرة أنه انتفع بملك المشتري واتفقوا فى المفلس أنه لا أجرة لانه زرع فى ملكه وخرج بغير اختياره بخلاف هذا واتفقوا فى الشفعة أنها تجب بعد استحقاق الشفعة لأن حق الشفيع سابق لحقه اه زهرة معنى (٥) قلت وهو قوى اه بحر (٦) ينظر كيف صورة الاختلاط في الورق وقد تقدم فى التنبيه أنها لصاحب الأغصان ولو أخذت ثم طلعت أخرى ولعل هذا على قول من يقول انها لصاحب الأصول (*) حيث بيع الغصن واستثنى الورق (٧) مراد الفقيه س أنه يثبت الخيار لا أن العقد يفسد وهو ظاهر الشرح (٨) والصحيح أنه يثبت لهم الخيار فى الفسخ لتعذر التسليم اه بيان وقال فى شرح الاثمار أما لو حصل اللبس قبل القبض فانه يقسم ويبين مدعي الزيادة والفضل ولا خيار لتعذر التسليم قرز

مع حقه بقي) وذلك نحو أن يبيع أرضا ويستثني أشجارها بحقوقها أو يبيع الاشجار بحقوقها[١] فان ذلك كله يوجب بقاء الشجر على الأرض لأجل الحقوق التى أدخلها استثناء أو بيعا (و) اذا اقتلع منها شيء بنفسه أو بقالع (عوض[٢]) مكانه غيره اذا شاء المستحق للشجر تعويضه وحكم الجدار حكم الشجر فى ذلك كله وقال أبو مضر الصحيح للمذهب أن الشجرة اذا انقلعت والبناء اذا انهدم لم يكن له التعويض (والقرار)[٣] الذى فيه الشجر أو البناء ملك (لذي الأرض) وليس لصاحب الشجر والبناء فيه إلا حق اللبث[٤] فقط هذا كله اذا ذكر الحق حيث استثنى وحيث باع (وإ)ن (لا) يذكر الحقوق (وجب رفعه)[٥] من تلك الأرض فى الصورتين جميعا مهما لم يرض مالك الأرض ببقائها ويكون قطع الشجرة من ظاهر الأرض[٦] اذ لا تدخل العروق فى البيع وهذا كله حيث لم يجر عرف بخلافه فان جرى العرف بالبقاء الى مدة معلومة[٧] صح وان كان الى مدة مجهولة فسد[٨] كما تقدم فى بيع الثمار بعد بدو صلاحها[٩] وان جرى العرف بدخول العروق كما يشترى للغرس أو الشجرة اذا يبست وشريت للحطب[١٠] دخلت العروق والا فلا ﴿تنبيه﴾ اذا اشترى الشجرة بحقوقها فامتدت منها

---

(١) ولو مدة مجهولة لان الحقوق تقبل الجهالة استثناء وبيعاً (٢) مالم يشترط عدم التعويض (*) مثله أو دونه فى المضرة (*) وإذا التبس موضع المقلوع عينه الحاكم اهزهور معنى (٣) ويتصرف فيها بما لا يمنع ذي الحق حقه وعليه اصلاحه اه ح لى لاسقى الارض ومراختها فعلى رب الشجرة اه شفاء ان جرى عرف أن ذلك عليه وإلا فعلى صاحب الارض وقرز (*) وفائدة ذلك لو غصبها غاصب لزمت الاجرة لذى الارض اه تذكرة (٤) قال فى شرح ض زيد إذا بيعت الشجرة أو الجدار المستثنى كان لصاحب الارض أخذه بالاولوية كالميراث والمذهب خلافه كما يأتى فى قوله مالك فى الاصل الخ إذ لا أولوية إلا فى حق الوارث وقرز (٥) واذا باع حوياً وله إليها ميزاب وجب عليه رفعه حيث قطع فيها كل حق فان لم يقطع لم يرفع وبقى حق ذلك الميزاب اه مفتي وقرز ويثبت للمشترى الخيار مع الجهل وقرز (٦) وفى البناء من سواء الارض (٧) ولا يقال هذا مبنى على قول الفقيه ع فى الثمر لان أصحابنا يوافقون فى هذا الموضع ويفارق هذا ما تقدم لان الاشجار هنا تصح وهناك لا تصح لان فيه استئجار الشجر للثمر وهو لا يصح (٨) فى البيع لا فى الاستثناء لانه يصح استثناء الحق مطلقاً وقرز (*) فرع من باع شجراً أو بناء فى أرض ﴿١﴾ هو مستأجرها قبل مضي مدة الاجارة مع علم المشترى بذلك احتمل أن يستحق المشتري بقاء المبيع بقية المدة بالاجرة وهو الاقرب أو مجاناً كما لو كانت الارض ملك للبائع اه ح أثمار والذى يأتى للمذهب أنه يجب الرفع حيث لم يقل بحقوقها كما هو صريح فى قوله وإلا وجب رفعه وقرز ﴿١﴾ يعني الارض لغيره والبائع مستأجرها للغرس والبناء اه سيدنا عبدالقادر رحمه الله تعالى (٩) على قول الاستاذ (١٠) ولا

أغصان في المستقبل طولا وعرضا غير ما كانت عليه وقت البيع قال أبو مضر كان للبايع أن يأمره بقطعها وقيل ى ح الأولى خلاف هذا [١] وأنه لا يقطع ما امتد من الأغصان [٢] وهو عرفنا الآن دون ما ذكره أبو مضر قيل ل وإذا أراد أن يطالب بقطع ما امتد استثنى في الهوى أذرعا معلومة [٣] فوق الشجرة وحولها (ولا يدخل) في بيع الأرض [٤] (معدن) [٥] بها (ولا دفين) [٦] من طعام أو غيره [٧] إلا أن يدخل (ولا درهم في بطن شاة أو) في بطن (سمك) فانه لا يدخل في بيعهما أيضا (و) الدرهم (الاسلامى) [٨] اذا وجد في بطن الشاة وهو ما كان بضربة الاسلام فانه يكون (لقطة) حكمه حكمها (ان لم يدّعه [٩] البائع) فان ادعاه فالقول قوله مهما لم يمض وقت بعد عقد البيع يجوز فيه أنها أزدردته فيه فان مضى وقت يمكن فيه ذلك وادعاه المشترى كان القول قوله [١٠] وان لم يدعه أحدهما فهو لقطة هذا اذا وجد في بطن الشاة وأما اذا وجد في بطن السمك فليس للبائع أن يدعيه عقيب اصطيادها ولا للمشتري الا أن يكون قد حبسها المدعي في ما يملكه أولا [١١] ومضى عليها وقت

يضر جهل العروق كأثر البناء لأنه من باب الحقوق فلا يتوهم (*) ولا يجب عليه تسوية الأرض إلا أن يجري عرف بذلك (١) أما لو خرجت أغصانها عن تلك الأرض أو امتدت عروقها الى غير تلك الأرض فعلى المالك إزالة ذلك اه سحولي وفي شرح بهران في الشركة وهل يجب على رب الشجرة أن يرفع عروق شجرته عن أرض الغير كما يجب عليه أن يرفع أغصانها كما تقدم سل الأقرب عدم وجوب ذلك لجرى العادة (٢) ومثله في ن وقواه في البحر قلت والورق كالأغصان وقرز (٣) هذا يستقيم للبائع لا للمشتري (*) يعني شرط إذ لا يملك الهوى (٤) وكذا الدار (٥) قال في البحر عن الامام ى في الانتصار مائع أى لا يدخل المعدن المائع كالنفط والقار إذ ليس من جنس الارض ولا يباع إلا بعد حيازته كالماء بخلاف الجامدة فهي من جنس الارض فتدخل اه شرح فتح ينظر بل ولو من جنس الارض فلا يدخل معدن الذهب والفضة ونحوهما وإنما شكك هذه المسئلة في البحر لانها تحتاج الى تفصيل لا أنها ضعيفة من كل وجه (*) ولو جامداً لانه من تخوم الارض وتخوم الارض لا تملك (٦) وأما الأحجار اذا كانت مدفونة لم تدخل إلا أن تدخل وكانت معلومة وإلا فسد البيع وإن لم تكن مدفونة دخلت (*) قال ض بالله عبدالله بن حمزة ومن اشترى أرضاً وفيها نهر مدفون أو بئر ثم أظهره المشتري فالبيع صحيح ويكون ذلك كالتوابع في نفس المبيع بعد معرفة الجملة وكمن باع رمكة وإذا بطنها حامل أو عبداً وله مهنة تزيد في ثمنه ولا يعلمها حال العقد وكمن باع فرساً على أنها حرون فوجده طيبا وكما لو باع الارض فوجد فيها معدنا عظيما اه من هداية المسترشدين اه غيث لفظا (٧) إلا أن يدخل وكان معلوما ومع الجهل يفسد البيع وأما قرار المدفن فيدخل (٨) أو الكفري حيث يتعامل به المسلمون وقرز (٩) أي حيث نفاه (١٠) مع يمينه (١١) في بعض النسخ ضبط أولا بالتشديد وبعضها بالتخفيف

يجوز أنها أزدردته [١] معه فلو أقر أنه لم يحبسها لم تقبل [٢] وكان الدرهم لقطة لانا نعلم أنها أزدردته فى البحر (و) أما الدرهم (الكفرى [٣] والدرة [٤]) إذا وجدا فى بطن شاة [٥] أو بطن سمك فانه يحكم بهما (للبايع) [٦] لأنهما لا يدخلان تبعا مهما لم يمض وقت يجوز فيه ازدرادهما لذلك فى ملك المشتري [٧] قيل ح ولا فرق على ماحكاه أبو مضر بين أن تكون الدرة مثقوبة أو غير مثقوبة أنها للبائع [٨] وهو ظاهر كلام الأزهار وقال فى الكافى إن كانت مثقوبة [٩] فلقطة بالاجماع وإن كانت غير مثقوبة فهى للمشترى ان كان هو الشاق لبطن السمكة وسواء علم البائع والمشترى بها أم لم يعلما وأن كان الشاق غير المالك ففى الزوائد ثلثة أقوال الأول لأبى جعفر أنها للشاق [١٠] من غير تفصيل الثانى أطلقه فى الزوائد أنه إن ملكها غير الشاق بالاصطياد فهي للشاق [١١] وإن ملكها بالشراء فهى للمالك [١٢] الثالث عن محمد بن منصور [١٣] والامام ط الأخير [١٤] والامام أبى الفضل [١٥] أن الدرة لصاحب السمكة فى الوجهين [١٦] (و) أما (العنبر [١٧] والسمك) إذا وجدا (فى) بطن (سمك [١٨] ونحوه) نحو أن يشترى ظبيا فيجد فيه فارة مسك [١٩] فان ذلك يكون (للمشترى) قال أبو جعفر وسواء علم البائع أم لم يعلم

﴿فصل﴾ فى حكم المبيع إذا تلف قبل القبض أو استحق

(و) اعلم أنه (إذا تلف المبيع [٢٠] قبل التسليم النافذ [٢١] فى غير يد المشترى و) تلف بأمر

---

(١) من ماله (٢) دعواه أنه يملكها الا ببينة (٣) الذي لا يتعامل به وقرز (٤) كبار اللؤلؤ (٥) قيل حيث جلبت من دار الكفر أو كانت لا ترعى الا فيه (٦) اذا كان هو الصائد أو حبسها فيما يملكه لجواز أنها ازدردته والا فللصائد ان لم يخصه أحد الوجهين وقرز (*) لانهما غنيمة (٧) حيث ادعاه والا فللبائع (٨) لان من الجائز أن تكون المثقوبة كفرية فتكون غنيمة اه ح بحر (٩) لأن ثقبها دلالة ملكها (١٠) لانها مباحة (١١) دون المالك (١٢) وهو البائع دون الشاق (١٣) من فقهاء الهادى عليه السلام (١٤) الحقينى يحى بن أحمد بن الحسين المؤيد بالله ذكره الدواري (١٥) اسمه محمد بن احمد بن الحسين بن الهادى وهو الناصر (١٦) الملك بالاصطياد والشراء (١٧) ولفظ ح لى وفى حكم العنبر والسمك الباد زهر الذى يوجد فى الحيوان وهو يتولد منه ويعرف أنه لم يبتلعه فيكون للمشترى وهو من الاوعال يتولد تحت عينها (*) وهو حشيش يأكله السمك (١٨) لكن يشترط في السمك الذي يوجد فى بطن السمك أن يخرج حيا كما يأتى اه شرح فتح لا ميتا لانه طافى (*) فيدخل فى المبيع تبعا كالعلف (١٩) وهو يتولد من دم الغزال (٢٠) وأما فوائد الحادثة بعد البيع وقبل التسليم للمبيع كالولد ونحوه فليست مضمونة على البائع لانها لم تشارك في المبيع فى السبب الموجب للضمان وهو الثمن ذكره فى الشرح اه ماجرى قيل ف ولعله يكون للبائع حبسها مع المبيع حتى يقبض الثمن وذلك تبعا للاصل وهو المبيع (٢١) وحقيقة النافذ ما ليس للبائع استرجاعه وغير النافذ ماله استرجاعه اه هداية

غير (جنايته فمن مال البايع)[1] فينفسخ البيع و يجب على البائع رد الثمن إن كان قد قبضه من المشترى قوله قبل التسليم لأنه لو تلف بعده كان من مال المشترى[2] وقوله النافذ يحترز من أن يتلف بعد تسليم غير نافذ فانه يتلف من مال البائع[3] لأن التسليم كلا تسليم وللتسليم غير النافذ صور ذكرها ع ﴿الأولى﴾ أن يكون البائع قد سلم المبيع وطلب من المشترى تسليم الثمن المعين من ذهب أو فضة فامتنع فاسترده اليه أو وضعه على يد عدل ثم تلف فانه يتلف من مال البائع قيل ل[4] هذا فيه نظر إن لم يشرط عند تسليم المبيع تسليم الثمن لأنه إذا لم يشرط بل سلم من غير شرط فقد أسقط حق الحبس ولو كانت دراهم أو سبائك أو حلية فان شرط فالصورة مستقيمة وقال الأمير م والفقيهان ح ى بل مراد أبي ع حيث كان الثمن مما يتعين كالسبائك والحلية وامتنع المشترى من تسليمه صح استرجاع المبيع وتمديله[5] وأما الدراهم والدنانير فهي لا تتعين[6] ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وهذا أقرب * الصورة الثانية أن يكون الثمن غير معين[7] بل فى ذمة المشترى فسلم البائع المبيع وشرط تعجيل الثمن فلم يف المشترى فوضعاه مع عدل فانه يتلف من مال البائع * الصورة الثالثة أن يسلم المبيع من غير شرط و ينكشف فى الثمن عيب[8] فيطالبه برد المبيع[9] حتى يسلم الثمن فرده أو وضع مع عدل فانه يتلف من مال البائع وقوله وهو فى غير يد المشترى يحترز من أن يتلف فى هذه الصور التى تقدمت وهو فى يد المشترى قبل أن يرده إلى البائع أو إلى العدل فانه يتلف[10] من مال المشتري وقوله وجنايته يحترز من أن يتلف بجنايته المشترى[11] فانه يتلف من ماله ولو كان فى يد البائع

---

(١) الا فى ثلاث صور الاولى اذا اشترى الابن أمة ثم وطئها الاب وعلقت منه قبل التسليم الى الابن ثم تلفت الامة (الثانية) حيث اشترى من مكاتبه ثم عجز نفسه ورجع فى الرق ثم تلف المبيع قبل القبض (الثالثة) حيث اشترى ممن يرثه ثم مات البائع وتلف المبيع قبل القبض فانه يتلف فى الثلاث الصور من مال المشترى وقرز(٢) حيث لاخيار للبائع وقرز (٣) فى غير يد المشترى (٤) والشرط يستقيم فيما لا يتعين لا فيما يتعين فيبطل البيع بتلفه مطلقا يعنى حيث كان قيميا وظهر فيه عيب (*) كلام الفقه ل قوى الا أنه هو الصورة الثانية فيكون تكرارا (٥) ولو لم يشرط (٦) ولو شرط تسليمها بعينها وقرز (٧) او دراهم أو دنانير لأنها لا تتعين (٨) وقبض الثمن من المشترى (*) وهو نقد أو مثلى فى الذمة فان كان قيميا أو مثليا معينا فهو مبيع والمبيع لا يبدل اذا كان معيبا بل يفسخ كما تقدم (٩) حيث امتنع البائع من تسليم المبيع الا بتسليم الثمن ﴿١﴾ والا فلا أو قدم تسليم الثمن لأن امتناعه كالشرط اه كب وقد تقدم نظيره في النكاح فى الدخول فى حاشية على المعيار ﴿١﴾ وعن المفتى لا فرق وهو الذى أطلقه فى البيان (١٠) وهذا حيث لم يكن الخيار للبائع أو لهما والا فقد تقدم الكلام فيه وقرز فيتلف من مال البائع لأنه فى يد المشتري أمانة (١١) أو عبده الصغير أو بهيمته العقور اه بحر ولم يحفظ حفظ مثله (*) عمدا أو خطأ

لأن الجناية بمنزلة القبض[١] ﴿تنبيه﴾ اعلم أنه إذا تلف المبيع قبل التسليم لم يكن للمشترى مطالبة البائع بما استغل أو استنفع ولا مطالبته بالنتاج[٢] والنماء الحادث بعد البيع متصلا كان أو منفصلا بل يكون للبائع وكذلك ليس له المطالبة بقيمة[٣] المبيع مع كونه عاصيا بالاستعمال ذكر ذلك أبو مضر (قيل وإن) باع رجل شيئا ثم (استعمله) قبل التسليم (فلاخراج[٤]) عليه ذكره صاحب الوافي تخريجاً[٥] للهادي عليه السلام ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وهذا القول ضعيف لأن البائع مستهلك لمنافع مملوكة لغيره بغير إباحته فلزمه قيمة المنافع وهو الكراء فالأولى ماذكره أبوط حكاه عنه في حواشي الابانة أنه يلزمه الكرى[٦] للمشترى وهو قول م بالله وهذا الخلاف إذا لم يتلف المبيع قبل التسليم إذ لو تلف قبله فلا كراء على البائع[٧] وفاقا (وإن تعيب)[٨] المبيع قبل التسليم[٩] سواء كان باستعمال أم بغيره (ثبت الخيار) للمشترى فان شاء

---

(١) فى العقد الصحيح لا فى الفاسد لأنه يفتقر في قبضه الى النقل بالاذن وقرز (*) وإذا ادعى البائع تلف المبيع فعليه البينة ويحلف المشترى على القطع اذ الظاهر عدم التلف (٢) فان كان المشترى قد قبض النتاج والنما والثمار وجب رده فان أتلفه ضمنه فان تلف لا بجناية ولا تفريط فان قبضها باذن البائع مطلقا أو توفير الثمن فى الصحيح فلا ضمان والا ضمن اه شامى فان كان المشتري قد أنفق على النتاج ونحوه ينظر القياس يرجع ان نوى الرجوع على المقرر وكان قبضها باذن البائع (٣) بل بالثمن (٤) إذ الخراج بالضمان ﴿١﴾ وهو نص فى موضع الخلاف قلت ليس على عمومه وإلا لزم فى الغصب قلنا معارض بقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل مال امرىء مسلم الخبر اذ يسقط الاثم ولا قائل به يحمل أن المراد حيث فسخ المبيع بعد استغلال المشترى مخصصا بالقياس وهو جائز فان تلف بطل العقد فيملكه والغلة والنتاج اه بحر ﴿١﴾ هذا فيما يجوز له الاستعمال (*) إلا ان يمتنع من تسليمه بعد القبض للثمن ضمن الاجرة كالغاصب وان لم يستعمله بشرط القبض (٥) من قوله لو أن رجلا باع دارا ثم سكنها قبل التسليم لم يلزمه للمشترى اجرة اه بل هذا نص للهادى عليه السلام (٦) ولا مهر على البائع قال فى البرهان فان قيل لم لا يلزم البائع المهر هنا كما يلزم الكراء اذا انتفع بالمبيع على ما ذكره م بالله قلنا انه هنا لزم المشترى قبض المبيع فيلزم الكراء وهو لا يلزم قبض الامة بل يثبت الخيار فهو كاف فان قيل فلم لا يلزم المهر هنا كما يلزم الزوج اذا وطىء الامة المصدقة قلنا شبهة البائع هنا أقوى وملك المشترى ضعيف ولهذا لا يصح تصرفه وشبهة الزوج هناك ضعيفة وملك الزوجة قوي وبهذا صح تصرفها قبل القبض (*) فأما لو امتنع البائع من تسليم المبيع لغير موجب فسلمه من بعد ذلك هل تلزم الأجرة كالغاصب أو لا تجب عليه كما لا يجب عليه قبل التسليم سل وقد* قال فى البيان فى كتاب الشفعة إذا امتنع المشترى من تسليم المبيع بعد توفير الثمن لزمته الأجرة وإن لم ينتفع فلعله يجىء هذا مثله وقواه مى ولا يبعد مثله فى قوله فى الشفعة والا فغصب (٧) لأنه انكشف أنه استعمل ملكه ولهذا لم يلزمه قيمة المبيع للمشترى وإن كان عاصياً بالاستعمال فافهم (٨) هذا قد فهم من قوله فى خيار العيب أو حدث قبل القبض والذي حذفه مؤلف الأثمار اه تكميل (٩) النافذ فى

فسخ وان شاء رضي أما اذا كان العيب حدث بجناية من المشترى فلا خيار له [١] (و) أما اذا تلف المبيع (بعده) أى بعد التسليم لم ينفسخ البيع وتلف (من مال المشتري) لأنه قد نفذ [٢] ملكه بالقبض (ولو) تلف (فى يد البائع) بعد أن قبضه المشترى قبضا نافذا تلف من مال المشترى وذلك نحو أن يسترده البائع رهنا [٣] فى الثمن أو غيره [٤] أو استرده [٥] لقبض الثمن [٦] من دون شرط تعجيله أو عدله [٧] ويضمن البائع [٨] القيمة فى هذه الصور بخلاف مالو عاد اليه وديعة أو عارية غير مضمونة أو تلف بعد قبضه بالوكالة من المشترى فانه لا يضمن قيمة ولا ثمنا لانه أمين (واذا استحق [٩]) المبيع أى انكشف انه ملك لغير البائع (رد لمستحقه) [١٠] سواء أمكن المشتري الرجوع بالثمن على البائع أم لم يمكنه

غير يد المشتري وجنايته (١) لعله اذا كان يعرف العيب بدونها وان كان الجانى البائع فلا أرش بل يأخذه المشتري أو يفسخه وان كان بفعل الغير خير بين الرضا والفسخ ويرجع بالأرش على الجانى وقرز وإلا لم يبطل خياره هذا اذا فرض أن ثم عيب غير هذا الحادث والا فلا حاجة الى هذا الاستدراك اه من شرح السيد أحمد الشامى (*) ما لم يكن الخيار لهما أو للبائع وقرز (٢) أى استقر (٣) وضمنه ضمان رهن حيث قبضه باذن المشترى (٤) أي فى دين غيره (٥) بغير اذن المشتري ضمان غصب قرز (٦) اذا كان مما لا يتعين وقرز (٧) بغير اذن المشتري وقرز (*) ويضمنه ضمان غصب وقرز (٨) فى الأولى ضمان رهن وفى الأخيرتين ضمان غصب (٩) ﴿مسئلة﴾ واذا اشترى من رجل مالا والمشتري عالم أنه للغير وضمن البائع ما لحق المشتري صح الضمان فكلما لحق المشتري رجع على البائع من ثمن وغيره لاجل الضمان وأما اذا لم يضمن لم يرجع عليه المشتري الا بالثمن لأنه كالاباحة فيبطل ببطلان عوضها على الصحيح من المذهب اه صعيتري (١٠) ﴿مسئلة﴾ اذا استولد الامة المشتراة ثم استحقت ردت للمستحق اجماعا والاستيلاد ليس باستهلاك كالمغصوب والولد حر إجماعا للشبهة وعليه قيمته لمالكها اجماعا اذ هو نما ملكه فنى حريته وضمان قيمته وفاء بمطابقة الأصول اه بحر ويرجع بقيمة الأولاد على البائع لا بالمهر وقرز (*) مع فوائده الأصلية والفرعية إن كان عالما وإن كان جاهلا طابت الفرعية يستقيم فى الكراء فقط وقرز لأنه يملك مشتريها الجاهل غلتها وعليه الأجرة كما يأتى وقرز (*) ﴿مسئلة﴾ قيل فاذا ضمن البائع للمشترى ما لحقه فى المبيع وعلقه بشيء من ماله نحو أن يقول ضمنت لك ما يلحقك بهذا المبيع وجعلت الضمان فى بقعتي الفلانية فانه لا يتعلق الضمان بهذه البقعة قيل س ويبطل الضمان لأنه علقه بالبقعة لا بد منه فافهم هذه الفائدة فانها كثير ما يفعلها الجهال والحيلة أن يقول ان علم الله أنه يستحق عليك المبيع أو بعضه فقد نذرت عليك بالموضع الفلانى اه برهان وعن سيدنا عامر وسيدنا أحمد حابس ولا بد أن يقول نذرت عليك الآن بمثل ما علم الله المثلى الذراع بالذراع والباع بالباع والمختلف بالقيمة اه فان انكشف مستحقا للغير فقد صح

(فبالاذن (١) أو الحكم بالبينة أو العلم) (٢) الحاصل للحاكم أنه لغير المشترى (٣) فان المشترى (يرجع بالثمن) (٤) على البائع (و) ان (لا) يرد باذن البائع ولا بالحكم بالبينة أو العلم بل رد باقرار المشترى أو نكوله (فلا) يرجع على البائع بالثمن (وما تلف منه) أى من المبيع قبل التسليم (أو استحق منه ما ينفرد بالعقد) كثوب من ثوبين أو ثياب أو نحو ذلك (فكما مر) من أنه يتلف من مال البائع على التفصيل المتقدم ويرد لمستحقه على التفصيل المتقدم ويصح البيع فى الباقي وأما اذا كان التالف مما لا ينفرد بالعقد نحو أن يتلف عين الدابة أو العبد أو أحد أعضائهما فذلك عيب حادث قبل التسليم وقد تقدم حكمه (فان) تلف ما يصح افراده بالعقد أو استحق (ثم تعيب به الباقى (٥) ثبت الخيار) للمشترى (٦) وذلك نحو أن يتلف أو يستحق أحد فردى النعل فان قيمة الباقية

النذر ويكون منكشفا من ذلك الوقت يعنى وقت النذر وقرره الشامي (*) وجوبا ولو بالظن (١) ينظر لو رجع عن الاذن قبل أن يسلمه المشترى إلى المالك سل قلت كلا اذن يقال المراد بالاذن الاقرار يقال ان قال اعطه فقط صح الرجوع لأنه اذن بالاعطاء فان قال اعطه فهو حقه لم يصح الرجوع (*) فان قيل ما الفرق بين هذا و بين العيب أن هنا جعلنا لاذن البائع حكما وفى استرداد المبيع بالعيب لا حكم له حيث أذن البائع الأول للبائع الثاني بالرد والجواب أن بيع المعيب صحيح فيملكه المشترى ويكون البائع كالأجنبي وها هنا البيع باطل فاذا أذن البائع برده على المدعي فقد أقر ببطلان البيع اه وشلى (*) والاقرار أنه للغير اذن بالتسليم (٢) أو يمين من هو فى يده أو نكول البائع قرز (٣) فلو كان المبيع فى يد الغير وأنكره ثم حلف عليه أنه له فى محضر الحاكم فلعله يرجع المشترى على البائع اه بيان (*) صوابه لغير البائع (٤) وحيث يرجع بالثمن يرجع بالغرامات من بناء وغرس وغيرهما حيث جهل كما ذكر فى الشفيع إذا أخذ بالتراضى اه ح فى الزهور ما لم يعتاض فان اعتاض فلا رجوع إلا أن يكون البائع ضامنا له ضمان الدرك فانه يرجع ولو اعتاض اه بيان معنى (*) ﴿مسئلة﴾ وإذا كان المشترى قد مات ثم استحق المبيع من يد وارثه فهل يرجع على البائع بما لحقه من الغرم بعد موت المشترى فيه تردد الأقرب أنه يرجع لان تغرير مورثه تغرير له اه بيان (*) المدفوع لا المعقود عليه فلو عقد بدراهم ثم دفع دنانير لاجل اختلاف الصرف فكأنه انكشف أنه لم يكن في ذمته الدراهم فتسليم الدنانير لم يكن فى مقابلة الدراهم (٥) وفيما كان للمشتري غرض ﴿١﴾ فى اجتماعهما كثورين للحرث أو عبد وأمة زوجين فله الخيار والقول قوله في غرضه مع يمينه اه بيان وقرز ﴿١﴾ وخالف غرض المشترى أو كان مشاعا وإن لم تنقص قيمته (*) ولا أرش مع الجهل قرز (٦) بين أن يرده المشترى سدس الثمن كأن تكون قيمة الفردتين إثنى عشر والثمن خمسة عشر وصار قيمة الباقية أربعة استحق أو يأخذ أرش ما نقص درهمين ونصفا وهو ثلث قيمة الفردة الباقية حال انضمامها ونحو ذلك وهذا إنما يدخل فى الضرب الرابع من العيوب كما مر اه شرح فتح وقيل يخير بين أخذه ولا شيء أورده وأخذ الثمن اه شامي ولى

تنقص

تنقص لأجل انفرادها وتزيد بانضمام أختها اليها فيثبت الخيار [1] فى الباقية لأجل تعيبها فان تلف ذلك البعض بجناية المشترى [2] فليس بعيب ولا يرجع على البائع بشيء كما تقدم ﴿تنبيه﴾ قال عليه السلام اعلم أن الظاهر من كلام أصحابنا أن المبيع إذا تلف أو بعضه قبل التسليم [3] تلف من مال البائع سواء كان المشتري قد عرض عليه القبض فامتنع أم لا وعن الكافى إذا امتنع ثم تلف المبيع فمن مال المشترى لأنه أمانة مع البائع ﴿فصل﴾ فى ذكر حكم بيع الموصوف مشروطاً [4] وغير مشروط (و) اعلم أنه (من اشترى) شيئاً (مشاراً اليه موصوفاً [5] غير مشروط) فى العقد كونه على تلك الصفة مثاله أن يقول بعت منك هذا البر وهو فى جوالق فكشفه فاذا هو شعير أو العكس وكذا لو قال هذه النعجة فاذا هو كبش (صح) [6] العقد (وخيّر) المشتري [7] (فى المخالف) [8] خيار فقد الصفة (مع الجهل) [9] لفقدها لا مع العلم فاذا وجد المخالف على صفة أفضل *قال عليه السلام فالأقرب عندى أن العبرة بغرض المشتري فان انكشف خلاف غرضه خير ولو كان أدنى (فان شرط) [10] كون المبيع على تلك الصفة (فخالف) فانه ينبغي أن ينظر فى تلك المخالفة (ففي) مخالفة معظم (المقصود) والغرض [11] ومنافاته [12] لذلك (فسد) [13] العقد ولو كانت تلك المخالفة فى الصفة [14] فقط وذلك نحو أن يشتري عبداً [15] فيجده جارية أو يشتري نعاجا [16] للنتاج فوجدها فحولا وما أشبه ذلك (و) إن كان المخالفة (فى الصفة) [17] فقط (صح) العقد [18]

---

(١) ان شاء رده بعيبه وأخذ الثمن وان شاء أخذه بحصته من الثمن وقرز (٢) أو عبده أو بهيمته أو عقوراً (٣) حيث لم يستكمل شروط التخلية وقرز وإلا فهى قبض (٤) وفيه أربع مسائل (٥) مسمى مذكور جنسه أو نحوه لا نه أراد الصفة المخصوصة كأ بيض ونحوه اهـ ح لى (٦) إذ لا حكم للصفة مع الاشارة (٧) ولا خيار للبائع مطلقا اهـ سحولى مالم يحصل تغرير و فى الكواكب ولم يذكر حكم البائع هنا ولعله يكون له الخيار إذا كان جاهلا وظاهر الازهار لا فرق بين علمه وجهله فلا خيار (٨) سواء كانت المخالفة فى الجنس أو فى النوع أو فى الصفة أو فى معظمه اهـ بحر ولو انكشف أعلى إذا كان بالنظر إلى غرضه أدنى اهـ ح لى (٩) قيل له الخيار مع البقاء والارش مع التلف وقرز (١٠) قيل ولو شرط لانه حالى وقد ذكر معناه فى ح بهران (*) أى عقد مع الاشارة ففيها أربع مسائل (١١) عطف تفسيرى (١٢) ولو مع علم المشترى ١٣) وإنما فسد لأنه شرط فى العقد موافقة المقصود فلما لم يحصل الشرط بطل المشروط اهـ غيث (*) مطلقا سواء علما أو جهلا (١٤) مع مخالفة الغرض (١٥) صوابه رقيقاً (١٦) صوابه غنما على أنها نعاج (١٧) لا فى المقصود ولا فى الجنس ولا فى النوع (١٨) وان لم يجد الكباش فى الملك إذ لم يبطل بالكلية بل قد حصل بعضه وهو الجنس ولم يفت منه إلا شيء يسير وهو فقد الصفة فوجب الخيار لأجله فى

(مطلقا) [١] سواء علما أو جهلا مثال ذلك أن يقول بعت منك هـذه الغنم على أنها كباش فاذا هى نعاج ومقصوده اللحم صح العقـد (وخُيِّرَ فى) النعاج إذا كانت هى (الأدنى) وقبضها (مع الجهل) [٢] فان قبضها عالما فلا خيار له فأما إذا أعطاه [٣] ألأعلى فلا خيار له سواء كان عالما [٤] أو جاهلا (و) أما إذا كانت المخالفة (فى الجنس فسد) [٥] العقد (مطلقا) أى سواء علم البائع أم جهل [٦] وسواء سلم الأعلى أم الأدنى مثاله اشتريت منك هذا الطعام على أنه بر فاذا هو شعير وظاهر قول تعليق الافادة أنه باطل [٧] وقال الامام ى والفقيه ح أنه صحيح لكن للمشترى ابطاله بخيار فقد الصفة إن وجده أدنى قال فى الانتصار يخير مع البقاء ويرجع بما بين القيمتين مع التلف (و) إن كانت المخالفة (فى النوع) نحو أن يقول بعتك هذا العبد على أنه حبشي فاذا هو زنجى فسد العقد (إن جهل البائع) [٨] كونه زنجيا (وإ) ن (لا) يكن جاهلا بل هو عالم (صح وخير المشترى) [٩] سواء أعطاء أعلى [١٠] أم أدنى وعلى قول تعليق الافادة يكون باطلا وعلى قول الامام ى والفقيه ح يكون صحيحا (فان لم يشر) [١١] إلى المبيع

الأدنى مع الجهل لا مع العلم فلا خيـار له (١) يعود إلى الصفة وإلى مخالفة معظم المقصود فالأولى بالفساد وإلى الثانية بالصحة اه لى (*) عائد إلى الصحة والفسـاد اه لي (٢) يعني المشترى (٣) يعنى انـكشفت (٤) يعنى المشترى وأما البائع إذا كان جاهلا فله الخيار والمختار لا خيار له كما هو ظاهر الازهار وقرز (*) مالم يخالف غرضه (٥) وذلك لأنه بطل الشرط وهو شرط لازم حالى فيبطل المشروط اه زنين ورياض لكن يحـكم بالفساد لأجل الخلاف وكان القياس أن يكون باطلا فتثبت له أحـكام الفاسد (*) لأنه كالمعدوم (٦) لأنه لم يأت بالمبيع ولا بعضه (٧) لأنه باع ما ليس عنده (٨) قيل لأنه قصد ألا يبيع إلا ما سمى فـكأنه باع ما ليس عنده ومع العلم باع ما قصد بيعه لـكنه غر المشترى فيثبت له الخيار اه لمعة وفى حاشية اعتبر بعلم البائع لأنه علة فى ملك المبيع (٩) فان قلت ما الفرق بين هـذا وبين الصفة فقلتم في الصفة يخير في الأدنى وهنا يخير فيهما قلت لأن المخالفة فى الصفة أخف فاذا وجدها أعلا فقد وجد الغرض وزيادة بخلاف النوع فانه يكون الغرض فى الادنى دون الاعلى فلا يـكمل الغرض بالاعلى اه غيث (*) مع البقاء ومع التلف يرجع بمـا بين القيمتين ان قبضه جاهلا فان أتلفه عالمـا فلا شىء (*) فان قيل ما الفرق بين الجنس والنوع فقالوا فى الجنس فسد مطلقا وفى النوع فصلوا فالجواب أنه فى الجنس لم يأت بالمبيع ولا بعضه بخلاف النوع فقد أتى بالمبيع وإنمـا فقد الصفة فان قيل ولم فرق بين علم البائع والمشتري فجعل لعلم البائع تأثير دون المشترى فالجواب أن علم البائع علة وعلم المشترى شرط والاحـكام تتعلق بالعلل لا بالشروط اه زهور (*) مع الجهل (١٠) إذا كان مخالفا لغرضه (١١) ولا يصح بيع غير المشار اليه إلا إذا كان من ذوات الامثال وكان موجوداً فى ملك البائع أو كان من ذوات القيمة وذكر صفته حتى يميز عن غيره أو كان لا يملك غيره من جنسه اه كواكب وبيان

(واعطى)

(وأعطى)[١] المشترى (خلافه ففى الجنس) [٢] مثل أن يقول اشتريت منك عشرة أزبود براً بهذه الدراهم أو عشرة أزبود طعاما على أنه بر فيعطيه البائع عشرة شعيرا (سلم البائع المبيع) وهو عشرة برا إن كان موجودا فى ملكه عند العقد والا كان فاسدا [٣] (وما قد سلمه) من الشعير (مباح) [٤] للمشتري ان سلمه (مع العلم) بأنه شعير واذا كان مباحا فللبائع استرجاعه مع البقاء لا مع التلف [٥] فلا شىء على المشترى [٦] قال الفقيه مد وقول أصحابنا أنه مباح مع العلم فيه نظر لأنه انما سلمه على طريق المعاوضة فالأولى أن لا يكون مباحا [٧] (قرض [٨] فاسد) ان سلمه (مع الجهل) بكونه شعيرا ويكون حكمه حكم القرض الفاسد وهو أن المشترى يملكه بالقبض وهو معرض للفسخ فان كان قد تلف رد مثله * قال عليلم وقول أصحابنا أنه كالقرض الفاسد مع جهل البائع فيه نظر والأولى أن يفصل القول فيه فيقال إن كان المشتري عالما أن البائع جاهل وأنه غلط فيما سلم لم يكن كالقرض الفاسد بل كالغصب [٩] لأنه لم يبح له التصرف فيه لأنه سلمه غلطا وان كان المشتري جاهلا كان فى حكم القرض الفاسد [١٠] (و) اذا لم يكن مشارا اليه وأعطى المشترى خلافه (فى النوع) [١١] نحو أن يقول بعت منك عشرة اصواع تمرا صيحانيا [١٢] فأعطاه تمرا برنيا [١٣] أو زبيبا أسود فأعطاه أحمر [١٤] فان كان المبيع [١٥] باقيا (خُيِّرا) جميعا (فى) ذلك (الباقى) ان شاء كان هــــذا النوع مكان ذلك النوع [١٦] ولا يحتاجان الى تجديد لفظ [١٧] وان اختلف النوع * قال عليلم هذا ما يقتضيه النظر وان شاء رد المشتري [١٨]

---

(١) بفتح الطاء اه كواكب (٢) وكذا معظم المقصود اه مصابيح (٣) إذا قابله نقد ليكون مبيعاً وإلا كان ثمناً وصح البيع (٤) لعل هذا مبني على أن الاباحة لا تبطل ببطلان عوضها اه صعيترى والمختار انها تبطل وقرز (٥) ولو حكما (٦) إذا سلطه عليه اه شرح بحر (٧) الأولى انه كالغصب إلا فى الاربعة وسقوط الاثم وقرز (٨) فان كان مما لا يصح قرضه فينظر (٩) فى جميع وجوهه وقرز (١٠) بل كالغصب فى جميع وجوهه إلا فى سقوط الاثم وقيل كالغصب إلا فى الأربعة والخامس سقوط الاثم (١١) وفى المشروط خير فى الباقى ومثاله تمراً على أنه صيحانى وفى الصفة خير فى الباقي أيضاً وسواء كان مشروط أم لا وفى المقصود خير أيضاً وسواء كان مشروطا أو غير مشروط وهذه خمس مسائل موفية ستة عشر لأن أحد عشر قد تضمنها الكتاب (*) والصفة اه ح لى (١٢) قال ص بالله انما سمى التمر صيحانياً لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم دخل بستاناً فكانت كل نخلة تصيح أن يأكل منها اه بستان (١٣) البرنى أجود التمر وأطيبه (١٤) هذا مثال الصفة (١٥) يعني المسلم (١٦) ان كان موجودا فى ملكه وإلا كان فاسداً وقرز (*) على جهة الصلح قرز (١٧) فيه نظر إذ المبيع يتعين ولا يصح ابداله إلا بتجديد لفظ فتأمل يقال هو متعين فلا نظر وهو ظاهر التذكرة (١٨) هذا على جهة اللزوم وقرز

ماقبض وسلم البائع المبيع [١] ولافرق مع بقاء المبيع [٢] بين علمهما جميعاً أوجهلهما أو جهل أحدهما ان الخيار [٣] يثبت كما تقدم(و)ان كان النوع الذى سلمه البائع تالفا(تراد فى التالف [٤] أرش الفضل مع الجهل)فان كان الذى سلم أعلى [٥] ردالمشترى ما بين القيمتين وان كان أدنى ردالبائع ما بين القيمتين [٦] هذا اذا كانا جاهلين [٧] فان كان البائع عالما [٨] لم يرجع بزيادة الأعلى وكذا المشترى ان كان عالما [٩] لم يرجع بنقصان الأدنى (وحيث يخير المشترى فى الأدنى وقد بذر [١٠] جاهلا فله الخيارات)قال عليلم يعنى أن المشترى اذا اشترى طعاما أو بزرا مشارا اليه أو غير مشار مشروطا أو غير مشروط على التفصيل الذى قدمنا فانه حيث ذكرنا أنه يخير فى الأدنى اذا ثبت له الخيار وقد بذر بذلك الطعام أو البزر [١١] فان له خيارات ثلاثة ان شاء رضي بما دفع

---

(١) إذا كان موجوداً فى ملكه وقرز (٢) صوابه المدفوع (٣) فان اختار أحدهما خلاف ما اختاره الثانى فالواجب هو أن يرد المشترى ما قبض ويسلم اليه البائع المبيع اه غيث وقرز (٤) هذا يستقيم فى القيمى والمثلى ان عدم مثله فى الناحية اه زهور أو تراضيا وإلا سلم البائع المبيع والمشترى يرد مثل ما تلف وقد ذكر ذلك فى ح لى وظاهر الاز والبيان الاطلاق (*) على وجه يضمن وإلا فهو أمانة وقرز (٥) بناء على أن المثل معدوم فى الناحية وقرز (٦) يعني من الثمن الذي دفع وبين ما وجب من القيمة أو المثل إذا كانا من جنس الثمن وعلى صفته وان خالفه رد القيمة وأخذ الثمن اه تعليق ابن مفتاح (*) وفيها ثمان مسائل أيضاً لأنه اما أن يشرط مع عدم الاشارة أولى وفى كل طرف إما أن تكون المخالفة فى الجنس أو فى النوع أو الصفة أو معظم المقصود فجعل فى هذا القسم وهو عدم الاشارة مع الشرط وعدمه سواء والجنس ومعظم المقصود سواء في الحكم والصفة والنوع سواء فيدخل أربع فى أربع اه ح لى (*) يعنى مازاد من القيمة ﴿١﴾ على الثمن لكن عبر بالقيمة عن الثمن ﴿١﴾ لا قيمة ما استهلك (٧) أو من له الرجوع منهما اه ح لى قرز (٨) عند العقد أو عند التسليم (٩) عند القبض أو عند الاستهلاك (*) (١٠) أو نحوه ليدخل فى ذلك لو طحن الحب أو ذبح الشاة وما أشبه ذلك مع الجهل ولو لم يعرف المخالفة إلا بعد أن نبت المبذور فثبت التخيير والله أعلم اه ح لى لفظا (*) يفهم من هذا أنه لا يخير فى غير الأدنى وقد تقدم أنه إذا أشار وأعطى خلاف ما وصف انه يخير فى المخالف ولو كان أعلى قيل إذا كان له غرض كما مر فيثبت له الخيار هنا ولو كان أعلى اه ح ذويد وكذا حيث شرط وأشار وخالف فى النوع فانه يخير ولو كان أعلى (١١) هذه المسئلة تسمى بزر البصل قال عليلم لأن الهادى عليلم قال فى الأحكام ولو أن رجلا اشترى من رجل بزرا على انه من بزر البصل فنبت كراثا اه ان (*) وأما لو اشترى بزراً ينبت فأعطاه بزرا لا ينبت فما اللازم للمشترى فأجاب اصش أن الواجب رد الثمن جميعه وماغرم فى البذر وللبائع مثل الذى سلم ان كان مثلياً أو قيمته

اليه [١] وإن شاء رجع بالارش [٢] وهو مابين القيمتين [٣] وإن شاء سلم النبات وسلم الأرض حتى يبلغ الحصاد [٤] ورجع على البائع بالثمن وكراء الأرض [٥] وما غرم على ذلك الزرع [٦] قال ابن أبي الفوارس وهذا الخيار [٧] بناه الهادى عليلم على الصلح والتراضى لا على طريق الحكم وقيل ع بل عَلَى طريق الحكم [٨] لأنه بذر باذنه وهو غار له

باب البيع غير الصحيح

قال عليلم اعلم أن البيع عندنا والحنفية ينقسم إلى صحيح و باطل وفاسد ولكل واحد منها حكم وها نحن ذاكرون الباطل والفاسد وما يختصان به لأنا قد ذكرنا الصحيح وشروطه وقال الناصر وش ليس البيع إلا نوعين صحيح وباطل [٩] ﴿فصل باطله﴾ ماوقع على أحد وجوه أربعة [١٠] الأول (ما اختل فيه العقائد) [١١] نحو أن يكون صبياً غير مميز أو مجنونا [١٢] أو مكروها [١٣] سواء كان بايعاً أم مشتريا الثانى قوله (أو فقد [١٤] ذكر الثمن أو المبيع) [١٥] نحو أن يقول بعت منى هذه الدار فيقول بعت وكذا لو لم يذكر المبيع نحو أن يقول بعت منى بكذا الثالث قوله (أو) فقدت (صحة تملكهما) [١٦] وهو أن يكون الثمن أو المبيع

إن كان قيميا والذى يأتي على المذهب ان الواجب على البائع الأرش وهوما بين قيمته ينبت وقيمته لا ينبت اهع وهو الذى يفهم من قوله لا بعد جناية فقط فالأرش فقط اهع فلكي (*) لعل هذا يستقيم فى الصورة الأولى حيث كان مشاراً غير مشروط فى جميع صورها وكذا حيث شرط وكانت المخالفة فى الصفة وأما حيث كانت المخالفة فى معظم المقصود أو فى الجنس فلا يستقيم الخيار لأن العقد فاسد وكذافى النوع إن جهل البائع وإلا صح ويثبت الخيار وإن كان غير مشار اليه فأعطى خلافه فمع العلم إباحة (١) على وجه المراضاة (٢) هذا كلامهم وإن كان مؤداهماواحد أو يختاره مطلقا وما بقي إلا ترك الأرش وهو لا يتركه فافهم اه شرح فتح (*) هذا على طريق الحكم حيث عدم المثل فى الناحية أو كان قيميا وإلا فعلى جهة التراضي وقرز (٣) وهذا لا يستقيم إلا فى النوع لا فى الجنس إلا حيث لم يشرط وعدم فى الناحية (*) يعنى يرد ما زاد من الثمن على قيمة ما سلم وقرز (٤) وهذا الخيار ثابت فيما له حد ينتهى اليه لا الغروس التي للدوام فالخياران الأولان (٥) وكذا إذا لم ينبت قرز (٦) إلى وقت التسليم وقرز (٧) الثالث (٨) وهو ظاهر الازهار اه نجرى (٩) وروى فى الكافى عن الهادي عليلم (١٠) والخامس ما اقتضى الربا (١١) من موجب وقابل عن نفسه وعن غيره وقرز (١٢) وكذا ما وقع من مضطر للجوع أو العطش وغبن غبناً فاحشاً وكذا السكران ذكره فى الكواكب عن المحيط اه إذا كان غير مميز وإلا صح ولو غبن اه ح لى قرز (١٣) بغير حق (١٤) قال المفتي ظاهره ولو تقدمت مواطأة وقيل إذا تواطئا ودخلا فيه متواطئين صح البيع اه جربى ولى كما لو قال زوجتك المتواطأ عليها إلا أن يقول بعت منك هذه على ماقد وقعت عليه المواطأة وكما قد باع فلان فإنه يصح اه ح لى وقرز (١٥) أو ذكرهما جميعاً وقرز (١٦) وإذا كان بعض الثمن مما

مما لا يصح تملكه أما إذا كان لحم ميتة أولا يملك لعدم نفعه [1] فلا خلاف أنه باطل وأما إذا كان خمراً [2] أو خنزيراً فقال ص بالله [3] وحكي عن ض جعفر أنه باطل وظاهر كلام الهدوية أنه يكون فاسداً وقد لفق بعضهم [4] بين القولين فقال مراد الهدوية حيث يكون فى الذمة لا إذا عين فيكون باطلا ومراد ص بالله حيث يكون معينا لا حيث هو فى الذمة فيكون فاسداً ﴿قال مولانا عليلم﴾ والظاهر أن المسئلة خلافية والصحيح الأول الرابع قوله (أو) فقد ذكر (العقد) [5] ولو حصلت المراضاة وكذا لو قال اعطني كذا وخذ هذا عوضه فان هذا لا يكون عقداً واختلف الناس فى المعاطاة من غير اللفظ المعتبر [6] فالمذهب وهو ظاهر قول الهدوية أنها لا توجب التمليك بل إباحة قيل ومذهب م بالله [7] وتخريجه [8] والحنفية وص بالله أنها توجب الملك قيل ع لكن ان عاطا نفسه [9] فقولان للم بالله و إن عاطا الغير فقول واحد أنها تفيد الملك وهذا فى الأعيان وأما فى المنافع فقولان من غير فصل بين أن يعاطي نفسه أو غيره (والمال) وهو المبيع والثمن (فى) الوجه (الأول) وهو حيث اختل العاقد (غصب) [10] تجرى عليه أحكام الغصب فى جميع وجوهه (وفى) الوجهين (التاليين) للوجه الأول وهما حيث فقد ذكر الثمن أو المبيع أو صحة تملكهما فيكون المبيع فى يد المشترى والثمن فى يد البائع (كذلك) أى كالغصب فى جميع وجوهه (إلا) فى أربعة [11] أحكام أحدها (أنه يطيب

لا يصح تملكه فهو باطل بالاجماع اه كواكب الأقرب أنه يكون فاسدا حيث بعض الثمن مما لا يصح تملكه لأنه انضم إلى جائز البيع غيره (*) فى الحال ليخرج عصير العنب قبل أن يصير خمراً ويخرج العبيد فى حق المحرم (*) لهما أو لأحدهما قرز (١) كالدم والبصاق والحشرات (٢) سؤال إذا أبيح المحرم فى حال كالميتة للمضطر والخمر لمن غص بلقمة هل يصح العقد لأجل الضرورة الملجئة وذلك كأن تباح الميتة لجماعة لضرورة فهل يصح البيع فيما بينهم ويحل ثمنه فيها ويكون العقد صحيحاً أو فاسداً أو باطلا يحتمل أن يكون بيعه كبيع الزبل ويحتمل أن يصح لأنه بيع ذى نفع حلال (٣) وهو ظاهر الازهار واختاره المؤلف إذ قد اختل فيه جهة التمليك بالاجماع اه شرح فتح (٤) الفقيه س (٥) فى غير المحقر اه سحولي وقرز (٦) كبعت ونحوه (٧) وهذا فى المنقولات لا فى غيرها فلا تصح المعاطاة لأنها مخرجة من مسئلة الهدية والهدية لا تصح إلا فى المنقول هذا على أصل م بالله وفى الهدية ولو مما لا ينقل وهو الظاهر (*) وحجة م بالله أن قد جرى عمل المسلمين بذلك وتناقلوه خلف عن سلف وما استحسنه المسلمون فهو عند الله حسن واختاره عليلم (٨) خرجه من الهدية (٩) معاطاة النفس فيماله ولاية أو وكالة من غيره فأجازها (١٠) وفوائده كفوائد الغصب اه سحولى وقيل كأصله وفى تذكرة علي بن زيد أنه يملكها بتلفه تحت يده (١١) وهذه الأحكام قبل المطالبة

ربحه) [١] لا فى الغصب (و) الثاني أنه (يبرأ من رد اليه) [٢] بخلاف الغصب فانه لا يبرأ من أخـــذه من الغاصب بالرد اليه (و) الثالث أنه (لا) يجب فيه (أجرة ان لم يستعمل) فان استعمل وجب [٣] بخلاف الغصب (و) الرابع أنه (لا يتضيق) عليه (الرد إلا بالطلب) [٤] بخلاف الغصب (وفى) الوجـــه (الرابع) وهو الذى لم يكن ثم عقد بل معاطاة يكون المبيع فى يد المشترى والثمن فى يد البايع ليس بمملوك [٥] بل (مباح بعوض فيصح) [٦] فيه أربعة أحكام الأول أنه ينفذ (فيه كل تصرف غالبا) [٧] يحترز من الوطء [٨] للأمة فانه لا يجوز [٩] خلاف م بالله وكذلك الشفعة به [١٠] لا تصح عند

فأما بعدها فكالغصب في جميع وجوهه وقرز (١) واعلم أن المراد والله أعلم إذا باعه واشترى بثمنه شيئا آخر فباعه وربح فيه لأن ثمنه صار فى يده باذن صاحبه لا أن المراد أنه يطيب له ثمنه إذا باعه لانه يجب رده لمالكه لكن ينظر فى قوله يطيب ربحه هل مع علم المعامل أم مع جهله فيحقق قلت قد تقدم إذا كان المشترى عالما بجهل البائع فهو غاصب اه مفتي (*) وفوائده من ربحه اه تذكرة على بن زيد وقيل ليس من ربحه وهو المختار فيكون كفوائد الغصب (*) إذا كان نقدا (٢) العين أو القيمة اه ح لى ولا يبرأ فى الوديعة برد القيمة إلى الوديع ولعل الفارق هنا والوديعة أن هنا تسليط على الاتلاف مأذون له به بخلاف الوديعة اه سحولى (٣) وقت الاستعمال فقط ومتى زال الاستعمال لم تجب الأجرة اه سحولى وقرز (٤) قال الامام شرف الدين وكذا بموت المالك أو ردته مع اللحوق وقرز لأنه مستند إلى الاذن وقد بطل بالموت ذكره مولانا المهدى السراجى (٥) ويتلف من مال البائع ذكره يحيى حميد والاولى أن يتلف من مال المشترى لأنه يلزمه القيمة ظاهره ولو بآفة سماوية (٦) مما وجد بخط سيدنا الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله مالفظه وقد وقع التتبع فى مواضع يذاكر فيها على تقرير المشايخ هل الاباحة تبطل ببطلان عوضها أم لا فمن ذلك قوله وكل عيب لا قيمة للمعيب معه مطلقا الخ وفى قوله وربح ما اشترى بنقد غصب أو ثمنه وفي قوله وما قد سلمه مباح مع العلم الخ وفى قوله فى الوقف وعلى بائعه استرجاعه وفى قوله فى السير ولا ينقض لهم ماوضعوه إلى أن قال ومحظور وقد تلف فالذى عرف من تقرير المشايخ مع تتبع أن الاباحة تبطل ببطلان عوضها ان قابلها محظور كما دل عليه كلام الفتح فى السير وان لم يقابلها محظور فانها لا تبطل كما دل عليه كلام المعيار والصعيترى والمنتخب وعن سيدنا زيد بن عبد الله رحمه الله أن المقرر فى قراءة البيان عليه أن الاباحة تبطل ببطلان عوضها فى جميع المواضع (١٥) والله علم (٧ ولو وقفا أو عتقا وقرز وقيل لا هما (٨) ومقدماته قرز لكن لا يعتق الرحم إلا بعتقه (٩) فلو وطىء عالما لزمه الحد وقرز فان علقت هل يثبت الاستيلاد سل القياس أنه يثبت وقيل يثبت النسب قوى مع الجهل قرز لا الاستيلاد مالم تخرج عن يد المشتري ثم تعود إليه ويحصل الاستيلاد بعد ذلك والله أعلم (١٠)) صوابه فيه وأما به فيصح عند م بالله اه بيان لكن يقال لم لا يشفع فيه عند م بالله وهو يملك عنه بالثمن يقال هو كالهدية

(١٥) الاباحة تبطل ببطلان عوضها اه

الجميع (و) الثانى أن للبائع (ارتجاع الباقي)[1] منه عند الهدوية[2] خلاف م بالله (و) الثالث أنها تجب (فيه القيمة)[3] لا الثمن خلاف م بالله (و) الرابع أنه (ليس بيعا) فلو حلف لا باع لم يحنث بالمعاطاة[4] عند الجميع (و) أما (فاسده)[5] فهو (ما اختل فيه شرط غير ذلك)[6] وذلك نحو أن يكون الثمن أو المبيع مجهولا أو يكون العقد بغير لفظ ماض قال السيد ح والفقيه ح أو يكون المبيع غير موجود فى الملك وقال الفقيه مد[7] بل هو باطل وكذا اذا تولى طرفى العقد واحد كان فاسدا ونحو ذلك (و) البيع الفاسد ليس بمحرم بل (يجوز عقده)[8] والدخول فيه (إلا) ما هو منه (مقتضى الربا[9] فحرام) فعله والدخول فيه وعقده (باطل) على الأصح وفي تخريج[10] م بالله أنه فاسد يملك بالقبض فان كان الفاسد من جهة الربا مجمعا على كونه ربا كقرص[11] درهم بدرهمين فلا خلاف أنه باطل[12] لا يملك بالقبض (وماسواه) أى ماسوى العقد الفاسد[13]

ولا شفعة إلا فى البيع (١) مالم يجر عرف اه بيان (٢) وهل يدخله الربا وتلحقه الاجازة سل على قول الهدوية لا تدخله إذ ليس من البيع في شيء والأولى أنه يدخله كما يأتى (*) وحكم فوائده حكم أصله اه تذكرة على بن زيد قرز وقيل كالعقد الفاسد ولعل الفرق بأن الفاسد قد ملك بخلاف هذا وقيل كالغصب (*) ينظر هل للمشترى الرجوع بالمؤن أم لا سل القياس أنه لا يرجع لأنه أنفق غير مريد للعوض اه مى (٣) يوم قبضه إلا أن يطالبه فيمتنع فيصير غاصبا فيلزمه ما يلزم الغاصب وقرز لأن ما قبضه برضاء أربابه لاستهلاكه فقيمته يوم القبض اه غيث (٤) مالم يجر عرف فيحنث لجري الايمان على العرف (١) وقيل ولو جرى عرف لأن الحنث يتعلق بالحكم لا بالاسم (١) حيث علقاه بالحكم كما يأتى (٥) قال أهل المذهب والحنفية والفاسد من العقود هو المشروع بأصله الممنوع بوصفه وهو ما اختل فيه شرط ظني يعني ما كان من الأحكام يرجع إلى المبيع أو الثمن لا إلى غيرهما فلا يفسد ولو حرم كالبيع وقت النداء (٦) يعنى غير الاربعة المذكورة أولا (٧) قوى واختاره المؤلف (٨) إلا فى بيع المدبر وأم الولد فلا يجوز ولو كانا يملكان عند م بالله و ط بالقبض وقال القاسم لا يجوز الفاسد ويملك بالقبض وقال الناصر و ش لا يجوز ولا يملك اه بيان وكذا بيع اللحم بالحيوان والتفريق بين ذوى الأرحام المحارم فى الملك فهذه ونحوها لا يجوز عقدها وكذا بيع المضامين والثمار قبل صلاحها والمسلم فيه قبل قبضه اه (٩) ويطيب ربحه وفوائده بتلفه قبلها كالفاسد ذكره فى تذكرة على بن زيد وقيل لا يطيب ربحه ذكر فى الاحكام لأن ماتضمن الربا فأذن صاحبه كلا اذن اه من جوابات الامام محمد بن القاسم (١٠) خرجه للهادى من مسئلة السبيكة التى بيعت بخمسة وزنها ستة فقال الهادى إذا أخرج بائعها الدنانير من يده إلى الغير بوجه من التصرف لم يلزمه ردها بعينها بل يرد مثلها من عنده فخرج م بالله من هذا ان فاسد الربا يملك إذا كان مختلفا فيه وقال ط إنما لم يجب ردها بعينها لان الدراهم والدنانير لا تتعين اه بستان وقيل التخريج من الهدية اه ن معني (١١) صوابه بيع (١٢) فيكون خامساً لاقسام الباطل المتقدمة (١٣) صوابه

بالربا

بالربا من العقود الفاسدة (فكالصحيح [١] الا) فى ستة أحكام [٢] الأول (انه معرض [٣] للفسخ) بمعنى أنهما لو تشاجرا فان للحاكم الذى يقول بفساده أن يفسخه وكذا اذا تراضيا بفسخه انفسخ *قال عليلم والأقرب أن الفسخ مع التراضى يحتاج الى لفظه كابتداء [٤] البيع ولا يكفى أن يرد كل واحد منهما لصاحبه ماقبض منه قيل س ذكر الفقيه ى وغيره من المذاكرين ان حكم الحاكم يراد هنا لأحد وجهين أما لقطع الملك أو لقطع الخلاف فان كان الفساد مجمعا [٥] عليه لم يحتج الى حكم قبل القبض لأنه لا ملك و لا خلاف وان كان قد قبض احتيج الى الحكم لقطع الملك وان كان مختلفا فيه [٦] احتيج الى الحكم قبل القبض لقطع الخلاف وبعده لقطع الملك والخلاف* نعم فان كان المبيع باقيا رد بعينه [٧] (وان) كان قد (تلف) لم يمنع من الفسخ ورد قيمته ان كان من ذوات القيم ومثله ان كان من ذوات الأمثال والمراد بالقيمة قيمته يوم قبضه [٨] لا يوم استهلاكه وفائدة الفسخ [٩] بعد التلف التراجع [١٠] فيما بين القيمة والثمن وقيل ان الفسخ لا يلحق التالف *قال عليلم والصحيح الأول(و) الحكم الثانى أن المبيع فى العقد الفاسد باق على ملك البائع (لا يملك الا بالقبض) [١١] من المشترى فمتى قبضه (بالاذن) الصادر من البائع

الباطل (١) نعم والبيع الفاسد لا يثبت فيه خيار الرؤية ولا خيار الشرط ولا تلحقه الاجازة أما الرؤية فلقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا رد إلا فى الصحيح وأما الشرط فهو لا يثبت إلا بالعقد وليس ثم عقد يثبت معه وأما الاجازة فهى لا تلحق إلا ماجمع شروط الصحة ولا يثبت فيه خيار العيب لأنه يملك بالقيمة يوم القبض ذكر معنى ذلك ع اه من حاشية من تعليق الفقيه س وظاهر الازهار ثبوت الخيارات فى المبيع الفاسد لأنه كالصحيح (٢) والسابع لحوق الاجازة اه كاتبه (٣) وإذا طولب بالفسخ ثم باعه أو وهبه بعد المطالبة صح اه بحر وقرز (*) ولو للوارث وهو صريح البحر وقرز (٤) قال الفقيه ف أو يرد المبيع أو الثمن اذا جرت العادة بذلك فى التفاسخ اه بيان وظاهر الازهار خلافه (٥) كبيع الطير فى الهواء وبيع المعدوم والثمن المجهول والأجل المجهول والخيار المجهول قد تقدم لأبى مضر أنه يصح بيع الطير فى الهواء كبيع الآبق (٦) كبيع أم الولد ﴿١﴾ على قول المؤيد بالله وط والزيادة لأجل الأجل على قول م بالله ﴿١﴾ ولعل المراد مع الجهل لا مع العلم فباطل ذكر معنى ذلك أبو مضر اه بيان وأما عند الهادى فباطل مطلقا وقرز (٧) وأرش عيبه ولو كان التعيب بآفة سماوية والذى فى التذكرة أنه يمنع رده (٨) ومثل ذلك ماقبض برضاء أربابه قرز وكذا فى المعاطاة وقرز (٩) فان قيل ما الفائدة فى التفاسخ بعد التلف مع أن التراجع فى القيمة والثمن من البائع والمشتري ثابت قبل التلف وبعده سواء حصل فسخ أم لا الجواب أن فائدة الفسخ بعد التلف أن للبائع الفوائد حيث تلفت قبل تلف المبيع أو حاله بجناية أو تفريط فحينئذ يرجع على المشترى بمثل المثلى وقيمة القيمى فان لم يفسخ لم يستحق شيئا قرز (١٠) هذه الفائدة على قول الانتصار (١١) ولا يصح

ملكه (و) الحكم الثالث أنه تجب (فيه القيمة) (١) يوم القبض فان كان الثمن أكثر وجب على البائع رد الزائد (٢) وان كان أقل وجب على المشترى التوفية قال فى الانتصار ولا يجب ذلك الا بعد التفاسخ (٣) وقيل ى وهو ظاهر قول أبى مضر أنه لافرق بين قبل الفسخ (٤) وبعده لأنه مضمون بالقيمة فان غاب مستحقها بقيت حتى الياس (٥) ثم للوارث ثم للفقراء (٦) (و) الحكم الرابع أنه (لا يصح فيه الوطء) (٧) إن كان المبيع جارية (و) الحكم الخامس أنه لا يثبت فيه (الشفعة) لأنها مأخوذة بالثمن والفاسد بالقيمة (٨) (و) الحكم السادس أنه لا يصح فيه (القبض بالتخلية) بل لابد في قبضه من نقل ما ينقل والتصرف (٩) فيما لا ينقل قيل ح واذا نقل البعض كفى كما لو تصرف فى بعض الأرض وقيل ع يمكن الفرق بينهما بأن الأرض مخفف فيها لما لم يمكن نقلها

منه توكيل البائع اه بيان اذ القبض من تمام العقد وأما توكيل غيره فيصح توكيله بقبضه اه بيان وقيل يصح كالرهن قرز (*) وما غرم فى العين المشتراة بعقد فاسد فان كان الطالب للفسخ البائع رجع المشترى بما غرم وإن كان الطالب للفسخ المشترى لم يكن له أن يرجع ذكره الفقيه ف وظاهر الازهار خلافه لأنه أنفق على ملكه (*) إجماعا (١) إن كان قيميا ومثله إن كان مثليا وقرز وكذا فى المعاطاة والقرض الفاسد والهدية (٢) وإن لم يطالب به المشترى (٣) بالتراضي اه بيان أو بعد التلف (٤) وفى البحر ما لفظه والزائد كالمباح قال فى شرحه مع معرفته باستحقاقه وتمكنه من المطالبة والا فكالغصب الا فى الأربعة وقرز أنه دين يتضيق بالطلب اه غاية مع علم من له الزيادة لا مع جهله فكالغصب اه سيدنا حسن وقرز (٥) مائة وعشرون سنة (٦) إن أيس من حياته بأن يمضي عليه العمر الطبيعي وإن أيس من معرفته فالى الحاكم والي الامام ولا يعتبر مضى العمر الطبيعى اه إن أحب تسليم ذلك الى الامام والحاكم وإلا فالولاية اليه لأنها مظلمة وقرز (٧) أي لا يجوز (*) ومقدماته إلا أن يكون قد أخرج الأمة عن ملكه ببيع أو نحوه ثم عادت اليه ولو زوجها صح التزويج وجاز للزوج الوطء بلا إشكال اه حلى (*) وإنما لم يجز الوطء لان جواز التصرف فى الفاسد بالاباحة والوطء لا يستباح بالاباحة وعن بعض أهل المذهب جواز الوطء قيل ح وهو قوي إن لم يصح دعوى الاجماع الذى فى اللمع (*) فان وطىء بعد القبض عالماً عزر ويلحق النسب وإن كان قبل القبض حد ولا يلحق النسب سواء كان عالماً أم جاهلا اه ع حثيث وفى البيان فى فصل إلا ما يحد مع العلم لا مع الجهل قرز ويلحق النسب (٨) هذا تعليل أهل المذهب قال فى البحر قلت والأولى تعليل المنع بملك البائع استرجاعه بالحكم فلم يستقر انتقاله كلو شرط لنفسه الخيار وفى حاشية بل لأن ملكه غير مستقر وإلا لزم ألا تثبت الشفعة فيما كان ثمنه قيميا اه لا يستقيم ذلك وإلا لزم فيما اشترى بخيار أن لا تصح فيه الشفعة لان الملك غير مستقر فتعليل الشرح مستقيم لكن يقال قد انفرد به المشترى (٩) والمراد بالتصرف المرور فيها

(فصل)

﴿فصل﴾ فى أحكام العقد الفاسد إذا أريد فسخه (و) هو أن الفوائد (الفرعية[١] فيه قبل الفسخ للمشتري)[٢] وكذا ما ربح فيه[٣] (و) أما (الأصلية) كالصوف[٤] والولد واللبن الحادثة مع المشتري فانها تكون (أمانة)[٥] فى يده إذا فسخ العقد فان فسخ وقد كانت تلفت بتفريط ضمنها وإن لم تكن بتفريط لم يضمنها (وتطيب) الفوائد الأصلية للمشتري بأمرين أحدهما (بتلفه قبلها)[٦] فاذا تلف الأصل قبل أن تتلف الفوائد طابت للمشتري فاذا فسخ العقد لم يجب عليه إلا قيمة الأصل وقيل ل ي لا تطيب بل هي أمانة (و) الأمر الثاني (بفسخه[٧]) بالرضاء (فقط) فلا يجب عليه ردها ذكره الفقيه س قال مولانا عليلم ويمكن أن يقال هذا يتنزل على الخلاف فى المعيب إذا فسخ بالتراضى هل هو فسخ للعقد من أصله كما ذكر للقاسم[٨] أو من حينه كما ذكر للهادى (ويمنع رد عينه[٩] الاستهلاك الحكمي) وجملته خمسة عشر وجها (وهو قولنا)

(وقف وعتق وبيع[١٠] ثم موهبة غرس[١١] بناء[١٢] وطحن ذبحك الحملا[١٣])

---

(١) متصلة أو منفصلة وقرز (*) بعد القبض لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن ربح ما لم يضمن (٢) ولو فسخ بحكم قرز (٣) وصورته لو كان ثمن المبيع من النقدين فاشترى بها سلعة ثم باعها وربح فيها فانه يطيب الربح وقد صدق فى هذه الصورة ولا وجه للتكلف وقال ح يجب التصدق بالربح فى العقد الفاسد وفى بعض الحواشى وقد فسر بالزائد على أجرة المثل أو باعه بأكثر مما شراه كان له الربح وهذا يستقيم إذا لم يتفاسخا بالعقد الثانى يقال البيع يمنع الفسخ قيل لا بل إنما منع الرد دون الفسخ اه سيدنا حسن وقرز ولو قيل المراد الربح الاجرة ويكون من عطف الخاص على العام اه شامي (٤) والجناية لكنها تمنع الرد قرز (٥) ويجوز له الانتفاع والعبرة بالانكشاف فعلى هذا لو باعها ثم فسخ بحكم وجب عليه استفداؤها ينظر فى النفقة على الفوائد ولعله مثل خيار الشرط والاولى أن بيعها يمنع الرد كالاصل (٦) باستهلاكه حسا أو حكما قال فى ح لى وهو أولى من التعبير بالتلف كما يظهر مع التأمل (*) فان تلف بعضه حصصت القيمة فتستقر فوائد ذلك البعض والثانى معرض للفسخ فتتبعه فوائده الاصلية اه معيار (*) أى الفوائد الاصلية (٧) ما لم تكن متصلة عند الفسخ فللبائع قرز (*) ويجب على المشترى أن يستبرىء الامة بالفسخ بالتراضى لا بالحكم وقرز (٨) فيما خرجه ع وط فى شرح قوله ما لم يرد عليه بحكم (٩) وكذا المعاطاة قرز وفوائده قرز (*) والزيادة التى لا تنفصل تمنع الرد وينظر فى السمن والكبر هل يمنعان الرد لانه قد تقدم فى خيار العيب أنهما لا يمنعان فهل يكون هنا كذلك قيل يمنع ومثله فى البحر وقرز (*) بالحكم وأما بالتراضي فيصح الفسخ مع الزيادة والنقصان بمع أرش أو بغير أرش اه ن إلا ما يصير معه التصرف غير جائز كالعتق والاستيلاد والتدبير والوقف (١٠) وسواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً ولو عاد إلى ملكه ما لم يعد بما هو نقض للعقد من أصله اه سحولى معنى (١١) فان زال الغرس والبناء كان له الفسخ وعن السيد عبدالله بن أحمد المؤيدى ولو ازيل البناء عن العرصة وقرره المفتي وقرز (١٢) فيه وبه قرز (١٣) اسم لولد الضأن وهو ما تم له أربعة أشهر ولحمه حار

(طبخ ولت وصبغ [١] حشو [٢] مثل قبا [٣] نسج وغزل وقطع كيف ما فعلا) [٤]
فمن اشترى شيئا بعقد فاسد ثم وقفه أو عتقه [٥] أو باعه أو وهبه أو غصنا فغرسه [٦] أو
عرصة فبناها فان أحاط ببعضها [٧] فقد استهلك [٨] ذلك البعض أو طعاما فطحنه أو
حيوانا [٩] فذبحه أو لحما فطبخه أو سويقا [١٠] فلته ومثله الطحين إذا عجنه وكان لهما [١١]
قيمة أو ثوبا فصبغه أو قبا قبل أن يحشى فحشاه وخاطه أو غزلا فنسجه أو قطنا فغزله أو ثوبا
فقطعه قميصا [١٢] ثم فسخ العقد بحكم أو غيره [١٣] لم يجب رد العين بعد هذا الاستهلاك
بل القيمة فقط ولا خلاف بين من يقول بالعقد الفاسد أن هـــذه الأمور استهلاك فيه
يمنع وجوب رد المبيع بعينه إلا البناء فعند ف ومحمد أنه لا يكون استهلاكا وحكاه في الكافي
عن أصحابنا (ويصح) [١٤] في العقد الفاسد (كل عقد ترتب عليه [١٥] كالنكاح) نحو أن
يشترى جارية بعقد فاسد فينكحها بعد القبض فان النكاح صحيح وكذلك إن باعها كان البيع
صحيحا (و) إذا فسخت الجارية المشتراة بالعقد الفاسد وقد أنكحها المشتري لم ينفسخ النكاح بل
ينفسخ البيع و (يبقى) النكاح قال في التقرير والمهر للمشتري [١٦] (و) كذا (التأجير) بعد
العقد الفاسد يكون صحيحا (ويفسخ) [١٧] إذا فسخه البائع [١٨] الأول فان رضى ببقاء

رطب ولا معنى له هنا (١) فيه وبه (٢) عبارة الأثمار قرز (٣) قميص ضيق الأكمام (*) أو نحوها (٤) أي شيء فعل من هذه فانه لا يجب رد عينه اه غاية (٥) بعد قبضه (٦) وعرّق وقرز (٧) من جميع جوانبها (٨) لكن يقال لا يفرق الصفقة على البائع فيكون استهلاكا للجميع قلنا لا تفريق في الفاسد وقرز (٩) والجناية عليه تمنع الرد ذكره في التذكرة والمذاكرة وقال في الحفيظ لا يمنع بل يرده مع الأرش ولو كانت بآفة سماوية والمختار ان كان بآفة سماوية لم يمنع الرد وان كان بجناية امتنع الرد اه صعيترى (١٠) وهو الخبز (١١) لا فرق (*) أعاد الضمير إلى غير متقدم لا لفظا ولا رتبة ولعله أراد السمن والماء (١٢) لا خياطة المقطع فلا يمنع الرد (١٣) بما هو نقض للعقد من أصله (١٤) بشرط أن يكون الثاني صحيحاً فان كان الثاني فاسداً انفسخ بفسخه ولفظ حشية وحكمه حكم نفسه فان كان العقد صحيحاً فهو صحيح ولا يبطل بفسخه ولو بالحكم خلاف أبي مضر اه ن (١٥) وأما العارية والهبة فينتقضان ببطلان ما ترتبا عليه لعله العارية والرهن وأما الهبة فهي استهلاك لا تنقض قرز وظاهره ولو الهبة بغير عوض (١٦) يعني إذا كانت ثيبا أو بكراً ولم يدخل بها فهي من الفوائد الفرعية فان كانت بكراً ودخل بها فهو من الفوائد الأصلية فيرد معها إذا كان الفسخ بالحكم اه كب بناء على كلام الحفيظ أن الجناية لا تمنع الرد بخلاف التذكرة وهو القوى (١٧) أما قبل القبض فظاهر وأما بعد القبض فانما يستقيم على كلام الهادى عليلم وأما على ما رجحه المذاكرون في مثل هذا فيكون فسخا للعقد الأول ولا يصح الثاني لانه وقع والمالك لا يملك المبيع اه كب وقيل لا فرق على ظاهر الكتاب وسيأتي نظيره في الهبة وقرز (١٨) إذا كان الفسخ بالحكم اه ح لي

الاجارة كان له الأجرة من يوم فسخ البيع وقيل ح المذهب ان الاجارة لاتفسخ كالنكاح (و) للمتعاقدين فى العقد الفاسد (تجديده) على الوجه الصحيح فيكون (صحيحا بلا فسخ) [١] للعقد الأول الفاسد لأن تجديد العقد الفاسد يكون فسخا وعقدا

﴿باب المأذون﴾ (فصل ومن أذن لعبده [٢] أو صبيه) [٣] المميز (أو سكت عنه [٤] فى شراء أي شيء صار مأذونا فى شراء كل شيء [٥] وبيع ماشرا [٦] أو عومل ببيعه) [٧] يعني استؤجر عليه قال أبوع واذا أذن السيد لعبده فى جنس من الأجناس فى التجارة كان ذلك أذنا فى سائر الاجناس وأذنا فى الاجارة قيل ح يعنى إجارة ما شرى إلا أنه يؤجر نفسه [٨] إذلو جاز ذلك لباع نفسه [٩] وقال أبو مضر والفقيه ل بل هو على ظاهره وله أن يؤجر نفسه [١٠] واعلم أن المأذون له على هذا الوجه (لا) يجوز له (غير ذلك) الذى تقدم فليس له أن يبيع شيئا لم يشتره ولا

وإن كان بالتراضي فلا ينفسخ إلا للاعذار كما لو باعه وظاهر الأزهار الاطلاق (*) والفرق بين الاجارة والنكاح أن الاجارة تنفسخ للاعذار بخلاف النكاح اه املاء صعيتري (*) ليس إلا بائع واحد (١) فان كان المبيع أمة فمتى يكون الاستبراء سل فى بعض الحواشى لا يحتاج فتأمل وقيل من يوم العزم (*) وسواء كان قبل القبض أو بعده وفى الكواكب بعد قبض المشترى (٢) مع العلم بالاذن كالوكيل والاذن لهما فى الاجارة اذن فى التجارة لم ينهيا عنه وفى الفتح لا وعلل بأن المنافع لا تقاس على الأعيان واختاره المؤلف (*) المميز اه بيان وسحولى (*) بعد قبضه من البائع (٣) في ماله أو مال غيره وكذا المجنون المميز (٤) إذا أذن له فلا فرق بين أن يكون الشراء لغيره أو له وإن رآه يتصرف فلا بد أن يكون التصرف لأنفسهما أو للسيد أو للولي ذكره ط وقرره الهبل ولفظ سحولي اذا كان ذلك الذى سكت عنه السيد لنفس العبد من طعام أو نحوه لا لو شراه للسيد أو للغير وسكت السيد فلا يكون السكوت إذنا كما لو تزوج لنفسه وسكت السيد مع علمه كان اجازة ولو تزوج للسيد وسكت لم يكن اجازة وحيث سكت عند شراء العبد شيئا لنفس العبد يكون اجازة واذنا عاما فى التجارة لا فى النكاح والعكس وفى الصعيتري ولو شرى العبد لسيده شيئا وسكت كان السكوت اجازة قال لأن ما شراه لنفسه فهو لسيده فلا فرق والأصح الأول والله أعلم اه سحولى لفظا (*) وإنما كان السكوت فى الشراء اجازة لأنه تصرف لنفسهما بغيره فيه حق فكأنه رضى كالشفيع بخلاف ما إذا باع مال سيده أو غيره فان السكوت من سيده لا يكون اجازة لأنه تصرف لغيره فيما لغيره فيه حق فلا يكون سكوت صاحب الحق اجازة (٥) إلا فى بيع شيء أو اجارته فلا يكون مأذونا إلا فيه اه شرح فتح وفى الغيث لو أذن ببيع شيء صار مأذونا فينظر (*) وطلب الشفعة كالشراء (٦) وفوائده (٧) بمضاربة أو استئجار (٨) ولا اجازة ما لم يسترد (٩) قلنا الاجازة لا تبطل الاذن والبيع يبطل الاذن يبطلان محله (*) وهو مفهوم الأزهار (١٠) مشتركا لا خاصا إذ يؤدى إلى منع سيده من التصرف وظاهر الشرح وكذا شرح الفتح عدم الفرق وقرز (*) والصبي لا يكرى ولا يؤجر من مال نفسه أو وليه إلا باذن خاص قرز

عومل على بيعه (إلابخاص) من سيده (كبيع نفسه [١] ومال سيده) فليس له أن يبيع نفسه ومال سيده إلا باذن يخصهما نحو أن يقول وقد أذنت لك أن تبيع مالى أو تتجر فى مالى [٢] أو نحو ذلك [٣] ﴿فصل وللمأذون﴾ [٤] فى التجارة (كل تصرف [٥] جرى العرف لمثله بمثله) نحو أن يبيع بالنقد والمؤجل وأن يزيد فى الثمن وينقص قدر ما يتغابن الناس بمثله [٦] وله أن يوكل ويرهن ويرتهن ويبيع من سيده [٧] إن كان عليه [٨] دين مستغرق له ولما فى يده [٩] قيل ع فلو كان مقدار ما عليه [١٠] نصف ما معه [١١] ونصف نفسه جاز أن يشترى [١٢] النصف منه [١٣] لا أن لم يكن عليه شيء لأنه لا يشترى مال نفسه قال فى الكافى وليس له أن يهدى ولا يضيف ولا يعير الدابة للركوب قيل ولا يهب ولا يقرض [١٤]

---

(١) وإذا وكله ببيع نفسه لم تعلق به الحقوق لأنه يبطل الاذن من سيده بخروجه عن ملكه ولأنه يؤدى إلى أن يطالب سيده المشترى بالثمن اه كواكب لو صار حراً كأن يشتريه رحمه فليس له أن يطالب بالثمن ويقبضه (٢) وليس له أن يبيع نفسه اه تذكرة لأنه يؤدى إلى حجر نفسه (٣) كبيع نفسه (٤) ويقبل قوله كالدلال اه بحر ولا يعتق رحمه إذا اشتراه لأنه لا يملكه اه مفتى ويجوز قبض المبيع والثمن من العبد والصغير المأذونين إذا جرى العرف بذلك وقرز (*) مسئلة وإذا أذن لكل من عبيده بمكاتبة الآخر أو عتقه أو بيعه نفذ فعل الأول فقط ان ترتبا والجميع إن كانت فى وقت واحد إذ كل واحد منهم أوقع وهو مملوك لتأخر الحكم عن السبب قرز (٥) لأن عليا عليه السلام شرى ثوبا من مراهق اه غيث (٦) فرع وإذا اشترى المأذون رحما له بخيار ثم أعتق المأذون فى مدة الخيار لم يعتق عليه الملك سيده له من أول الامر وإن كان الخيار للبائع عتق عليه حيث أمضاه البائع لا نقلابه بعد العتق وكيلا وإن كان ذى رحم للسيد عتق فى الخيارين معا فى الأول فى الحال وفى الثانى عند الامضاء اه معيار وقرز (*) مالم يقصد الغبن ولو قل (٧) لان دخول السيد معه فى ذلك اذن (٨) أي العبد (٩) قال فى الشرح ولو نفسه يبيعها من سيده لان الدين قد صار متعلقا برقبته وقرره الشامى مع الاستغراق (*) قال المفتى ليس ببيع حقيقة وإنما هو استفداء (١٠) يعنى من الدين (*) مثال ذلك أن تكون قيمته مائة دينار وعليه دينا خمسين دينارا وهذه الخمسون هى نصف ما معه جاز أن يبيع نصفه من السيد بما عليه من الدين لان الدين يتعلق برقبته (١١) يعنى وهذا النصف هو نصف نفسه (١٢) السيد له (١٣) أى نصف نفسه (*) يعنى السيد وكذا فى الاقل والاكثر وليس له أن يبيع نفسه من غير سيده قرز (*) ولا يجب عليه استبراء الامة المشتراة من العبد المأذون وجهه أنه استقرار فقط (١٤) واذا أقرض المأذون فالرد الى سيده إلا أن يجرى عرف بالرد اليه (*) قال فى البيان ﴿مسئلة﴾ وللمأذون أن يبيع النقد والدين المعتاد وأن يوكل غيره ويرهن ويرتهن وأن يبيع من سيده ولو نفسه وليس ببيع حقيقة وانما هو استفداء اه رياض لأن الدين قد صار متعلقا برقبته اه رياض حيث عليه دين استغرق قيمته وما فى يده وإن كان الدين قدر نصف قيمته وما فى يده صح أن يبيع منه قدر نصف ذلك وكذا فى

ولا

ولا يضمن [١] بمال ولا بدن ولا يسافر وحكى علي بن العباس عن آل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أن له أن يضيف على ماجرت به العادة ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ التحقيق فى ذلك أنه لاخلاف بل المرجع الى ماحكيناه فى الأزهار وهو أن يفعل ماجرت العادة لمثله بمثله قال وقد جرت عادة أهل الأموال الجليلة أن عبيد تجارتهم يفعلون هذه الأشياء من الضيافات والكفالات فلا خلاف بل المتبع العرف (ومالزمه بمعاملة) من بيع أو شراء (فدين يتعلق برقبته [٢] ومافى يده فيسلمهما المالك أو) يسلم (قيمتهما) [٣] للغرماء والخيار فى ذلك الى مولاه ودين المعاملة ماأخذه برضا أهله وأذن مولاه واختلف أهل المذهب هل يتعلق بما فى يده من مال سيده أطلق الهادى عليلم أنه يباع ومافى يده فقال أبو ع يعنى مما استدانه العبد أو كسبه من أموال الناس لاما سلمه اليه سيده وقال م بالله بل هو على عمومه [٤] قيل ح ومار بح من مال سيده لم يتعلق به حق للغرماء على قول أبى ع [٥] (و) اعلم أن الغرماء يجوز (لهم استسعاؤه) بجميع الدين ويرجع للمالك بعد الوفاء به وان شاءوا استسعوه بالقدر الزائد ثم يباع ببقية الدين [٦] هذا (ان لم يفده) [٧] المالك بتسليم مالزمه من الدين فان فداه لم يكن للغرماء ذلك (فان هلك) [٨] العبد قبل قضاء الدين (لم يضمنه) [٩] السيد (ولو) كان قد طولب بتسليمه فتمرد ثم هلك (بعد تمرده) فان كان فى يده مال تعلق به دين الغرماء وقال السيد ح اذا تلف بعد تمرده ضمنه قال مولانا عليلم وفيه نظر لمخالفته نص أصحابنا [١٠] (وان استهلكه) أى استهلك السيد ذلك العبد وقد لزمه الدين (فبغير البيع) كالقتل والعتق

الأكثر والأقل ذكره الفقيه ع اه بلفظه (مثال ذلك) أن تكون قيمة العبد ثمانين درهما وعلى العبد دين مائة درهم وفى يده عشرين درهم جاز أن يبيع نفسه من سيده (*) ولا فرق بين العبد والصغير فى ذلك كما هو ظاهر الازهار (١) فان ضمن كان فى ذمته اه ن (٢) وأما الصغير ففى ذمته أو ماله لأن الصبي متصرف عن نفسه لا عن وليه (*) لا الوديعة والغصب وقرز فيكون تعلقهما برقبته فقط وقرز (٣) فقط والزائد فى ذمته حتى يعتق اه ن وقرز (٤) فيما سلمه اليه للمعاوضة لا ما سلمه اليه وديعة أو غصب على سيده وقرز (٥) والمختار أنه يتعلق به وما فى يده اه ذمارى وقرز (٦) حيث أضرب عنه المالك بالكلية وتكون ولاية البيع الى السيد وكذا الاستسعاء فان تمرد فالحاكم قرز (٧) إلى قدر قيمته وقدر ما فى يده اه فتح وأثمار إن زاد عليها وإلا فالأقل من القيمة أو الدين وقرز (٨) وكذا لو عتق بسبب متقدم لم يضمنه لكن يسعى العبد وقيل لا سعاية عليه وقرز (*) أو تلف ما فى يده لم يضمنه وقرز (*) ما لم يكن قد اختار القيمة إذ هو ينتقل بالاختيار (٩) لان التمرد من تسليمه لا يكون التزاما بالدين ذكره فى اللمع وبيان السحامي (١٠) ولو جنى السيد على عبده بقطع يد أو نحوها فلا أرش عليه للغرماء اه ح لى وينظر لو جنى عليه الغير سل المختار أنها إن كانت

والوقف[١] (لزمته القيمة[٢]) فقط (وبه) أي ولو استهلكه بالبيع[٣] لزمه القدر (الأوفى) للغرماء (منها) أي من القيمة (ومن الثمن)[٤] فان كان الثمن يوفى الغرماء سلمه لهم وان كان لا يوفيهم سلمه والقدر الزائد بين الثمن والقيمة هذا تحصيل أبي ط للمذهب وظاهره أنه لا يلزم السيد الا ذلك سواء كانت القيمة والثمن يفيان بالدين[٥] أم لا وقيل ع أما اذا لم يفيا بالدين فلهم نقض البيع ليستسعوا العبد بالزائد * قال مولانا عليه السلام * وفيه نظر لأن أبا ط قد صرح أنه لا ينقض (ولهم النقض) للبيع[٦] (ان) كان قد قبض الثمن (ثم فوته معسراً)[٧] * قال عليه‌السلام وليس لهم نقض العتق والوقف[٨] بل يستسعون العبد اذا كان السيد معسرا (و) ما لزم العبد المأذون[٩] (بغصب)[١٠] غصبه على أهله (أو) أخذه برضاهم لكنه جرى منه (تدليس)[١١] عليهم في أنه مأذون[١٢] في ذلك الشيء وليس بمأذون فان مالزمه عن هذين الأمرين يكون دين (جناية)[١٣] بمعنى أن العبد جان في ذلك ولدين الجناية أحكام تفارق دين المعاملة فيها وهي أربعة[١٤] وقد ذكرها عليه‌السلام الأول أن الجناية (تعلق[١٥] برقبته فقط) بخلاف دين المعاملة

توجب القصاص فالقصاص للسيد ولا شيء عليه وإن لم توجب كالأرش للسيد وقرز (١) ولعل المراد حيث له مال غيره يقضي الدين منه وأما حيث لا مال له فلعل الوقف لا يصح كما في وقف المرهون ولأن من شرطه القربة ولأنه لا يملك منافع نفسه فنقول انه يسعى في زائد الدين وأما في العتق فلعله يصح ثم يقال لصاحب الدين اتبع العبد كما ذكروه في العبد الجاني أنه يصح عتقه اه كواكب لفظا وفي تعليق ابن مفتاح وقد صح الوقف والعتق للعبد وقرز (٢) الأقل منها ومن الدين علم الدين أم لا (٣) ما لم يفسخ بما هو نقض للعقد من أصله وقرز (٤) لأن بيعه اختياراً لما لزمه اه غيث (٥) والزائد في ذمة العبد وقرز (٦) بأمر الحاكم (*) والهبة والكتابة قبل الايفاء والتدبير قبل الموت اه شرح فتح (٧) فلو فوته موسراً ثم أعسر بعد ذلك كان في ذمته لقوله تعالى فنظرة إلى ميسرة (*) أو متمرداً ولم يمكن اجباره اه أنهار و بيان (٨) الظاهر أنه لا يصح الوقف والهبة ونحوهما مما يصير به الى يد غيره ما عدا العتق فانه يصح لأنه مالك منافع نفسه فيسعى للغرماء بدينهم وفي البيان جعل العتق من جملتها في عدم الصحة وفرق بين ذلك في الكواكب (*) هذا في الوقف وأما في العتق فكسائر الديون بل يسعى بقدر قيمته والزائد دين في ذمته ويرجع بما سعى على سيده وقيل لا يرجع هنا لأن أصل الوجوب عليه (٩) أو غير المأذون (١٠) المراد حيث غصب شيئاً وأتلفه لا لو سلمه إلى سيده فلا يكون له حكم دين الجناية بل يكون الضمان على السيد اه ح لي كما يأتي في آخر الباب قرز ولو صغيراً (١١) مع كونه مكلفا أو مميزا وفي ح لي لا حكم لتدليس الصغير وقرز (١٢) أو حر (١٣) إلا المثول به فدين ذمة وفي هامش البيان أنه يتعلق برقبته وقيل كأم الولد وقيل اما المثول به فيجب اعتاقه ويسلم القيمة فان أعسر السيد سعى العبد وقرز (١٤) بل ثلاثة (١٥) فان تعذر التعلق كأم الولد والمدبر فعلى السيد قدر قيمتهما اه

فانه يتعلق برقبته وما فى يده الثانى أن السيد يخير بين إمساك العبد و تسليم الارش أو تسليم العبد [١] بجنايته لأنها تعلق برقبته (فيسلمهما للمالك) أى يسلم رقبة العبد إن اختار ذلك (أو) يسلم (كل الارش) [٢] بالغا ما بلغ إذا أحب بقاء العبد له وسواء كانت جناية العبد على نفس أم على مال على الأصح من قولى الهادى عليلم وله قول ضعيف أنه فى الجناية على المال أنه لا يلزمه إلا بقدر القيمة (والخيار له) [٣] فى هذين الوجهين (و) الثالث أنه (يتعين) [٤] الأرش و تنتقل [٥] رقبة العبد إلى ملك المولى فى دين الجناية (ان اختارها) [٦] أى قال اخترت رقبة عبدى (أو استهلكها [٧]) بعتق أو بيع أو وقف أو هبة (عالما) أن عليه دين جناية ويكون ذلك الاستهلاك كاللفظ بالاختيار فان كان جاهلا للدين لم يكن ذلك اختيارا منه للفداء لـكن قد استهلكه (فتلزمه قيمته) [٨] فقط كدين المعاملة قال عليه السلام والعبرة بقيمته وقت الاختيار [٩] وفى كفاية الجاجرمى أنها يوم لزوم الدين وذكره الفقيه ف بخلاف دين المعاملة فان العبد لا ينتقل إلى ملك المولى إلا باخراج الدين هذا الذى حكاه فى الشرح عن أبى ح وأطلقه فى بعض التعاليق للمذهب والذى فى الشرح للمذهب أن دين الجناية والمعاملة سواء فى هذا الحكم أنه ينتقل إلى المولى بمجرد الاختيار فى المعاملة كالجناية (و) الرابع أن الجناية (تلزم) [١٠] العبد (الصغير) [١١] فيضمنها وتتعلق برقبته بخلاف دين

معيار وهذا مع اليسار واما مع الاعسار فتسعى ام الولد والمدبر اه الاز خلافه فى قوله فان اعسر بيع وسعت الى آخره ﴿١﴾ من أول وهلة ولا يتعلق برقبته (١) وحيث يسلم لهم الرقبة لا يبقى فى ذمة العبد شيء فاذا اعتق فلا مطالبة قرز (٢) الا أن يمتنع ولى الحق من أخذه فالقيمة فقط وكذا الرهن وام الولد ومدبر الموسر فالقيمة فقط (٣) فان اختار تسليم الارش فليس له الرجوع عنه وان اختار تسليم الرقبة فله الرجوع عن ذلك قبل التسليم اه ع وقيل ليس له الرجوع كالو اختار بعض اصناف الدين (*) مالم يجب القصاص كما يأتى فى قوله ويخير مالك عبد جنى فان وجب القصاص سلمه ويخير المقتص (٤) صوابه يستقر (٥) يعنى يتقرر فى ملكه (٦) وكان موسرا اه بحر ولو معسرا ويلزمه الحاكم ببيع العبد أو نقضه وقرز ولهم نقض ما ينقض ويستسعونه فيما لا ينقض (٧) فائدة فان استهلكه بعتق أو بيع أو نحوها بعد امتناع المجنى عليه أو من له حق الجناية من أخذه لم يلزمه الا قيمته ذكره فى التذكرة فى باب الرهن وكب وكان على الأزهار أن يقال غالبا (٨) أو الأرش ان كان أقل فان بقى شيء من الارش بقى فى ذمة العبد يطالب به متى عتق وقرز (*) بغير البيع وبه الأوفى منها ومن الثمن وقرز (*) ويسقط عنه دين الجناية ولو لعدم تمرده مالم يكن المتلف (٩) أى وقت الاستهلاك (١٠) حيث هى نقصت أو نحوه لا تدليس وقرز (*) ولو غير مأذون (١١) أما حيث كان غير مميز فظاهر وأما المميز الذى لا يلزمه دين المعاملة فالمراد الذى يتعلق بذمته وهو ما أخذه برضا أهله من دون اذن وليه أو مولاه ان كان عبدا فمراده عكس المعاملة

المعاملة فانه لايلزمه لأن من عامل الصغير فقدوضع ماله فى مضيعةودين الجناية (عكس) دين (المعاملة) فى هـذه الأحكام الأربعة[(١)] (و) إذا باع السيد عبده وعليه دين معاملة ودين جناية لم يختص بثمنه أحدهما بل يحصص بينهما و (يستويان[(٢)] فى ثمنه) لـكن لا يجب فى دين المعاملة أكثر من قدر القيمة[(٣)] بخلاف دين الجناية فيجب بالغا مابلغ

الذى هو دين الذمة فى بعض الأحوال وأما المعاملة فهي تلزم فى الصغير المأذون اه من املاء السيد حسين التهامي فهذا الذى لا يلزمه كما سيأتى فى قوله والا الصغير مطلقا (١) الا الاختيار فيستويان فيه (٢) بناء على أن الثمن والقيمـة مستويان والا كانا مخالفا لما مر حيث قال وبه الاوفى منها ومن الثمن فيكون حيث الزائد الثمن يختص به دين المعاملة بل يستويان فى الزائد على قدر الحصص كما فى الحاصل (٣) وفى التكيـل ويمكن أن يقال كلام المهدى على ظاهره ولا يخالف قاعدة المذهب غايته أنه ان رؤى له مخلص فى ذلك الانضراب وهو أنه إذا باعه بأكثر من قيمته تعلق بذلك الاكثر دين المعاملة لأن الثمن عوض عن شيء يستحق للغرماء ولذا قيل ان لهم استسعاؤه بالزائد ثم يباع وفى بعـض كتب أهل المذهب وأما تفسير قوله ويستويان فى ثمنه أنه لا يجب فى دين المعاملة أكثر من القيمة إذ لاجتماع دين المعاملة ودين الجناية حكم فتختص الجناية بالزائد لقوته لأنه أثر لفعل العبد مع الغير بغير اذنه ثم تقول اذا بقى من الثمن شيء بعد استيفاء دين الجناية صار لدين المعـاملة بقسط ما بقى اذ الباقى ثابت فى الذمة ومستقر فيها لا يسقطه مسقط ولذا قيل أنه فى العتق يبقى فى ذمة العبد ثم انه لا وجه لاخذ السيد الزائد واستحقاقه مع بقاء الدين الذى يثبت باذنه اذ هو عليه حقيقة ثم ارجاعه الي غير باب الرهن أولى وأنسب لانه فى الرهن أعتق العبد وهنا باعه والله أعلم (*) نحو أن يكون دين الجناية أربعين ودين المعاملة عشرين والثمن ستون والقيمة ثلاثون يستويان الى قدر القيمة وهو ثلاثون يصير لذي الجناية عشرون ولذى المعاملة عشرة والثلاثون الباقية يأخذ صاحب الجناية عشرين وعشرة منها تبقي للمالك اه ناظرى وفى الفتح ما لفظه بعد كلام طويل ثم نقول انه إذا بقى من الثمن شيء بعـد استيفاء دين الجناية صار لدين المعاملة بقسط مابقي أو بما بقى اذ الباقي ثابت فى الذمة ومستقر فيها لا يسقطه مسقط اه فتح بلفظه (*) قال سيدنا محمد بن على المجاهد لا يخلو اما أن يستهلكه المالك عالما أو جاهلا للجناية فان استهلكه بالبيع عالما استوى الدينان دين المعاملة ودين الجناية بالاوفى من القيمة أو الثمن والزائد من دين الجناية على السيد لانه باستهلاكه عالما قد اختار الارش بالغا ما بلغ والزائد من دين المعـاملة فى ذمة العبـد يطالب به اذا عتق وأما إذا استهلكه بغير البيع عالما استويا فى القيمة فقط والزائد من دين الجناية على السيد ومن دين المعاملة على العبد فى ذمته يطالب به اذا عتق واذا استهلكه وهو جاهل للجناية فان الدينـين يستويان بالاوفى من القيمة أو الثمن حيث استهلكه بالبيع (١) والزائد منهما جميعا فى ذمة العبد يطالب به اذا عتق وان استهلكه بغير البيع جاهلا استويا فى القيمة على قدر الحصص والزائد منهما جميعا فى ذمة العبد يطالب به اذا عتق وقرز (١) القياس ان كان الثمن أكثر اشتركا فى القيمة وزائد الثمن يختص به دين المعامـلة اه عن الذماري

فيقسم بينهما قيمة العبد والزائد على قيمة الرقبة يختص به دين الجناية [1] (و) إذا كان عليه دين وعلى سـيده دين كان (غرماؤه أولى به) [2] وبثمنه (من غرماء مولاه) [3] لأنه كالرهن [4] معهم (ومن عامل) عبدا [5] (محجورا) نوع معاملة نحو أن يضاربه أو يودعه أو يستأجره [6] (عالما) بحجره (أو جاهلا لا لتغرير) [7] من العبد (لم) يكن له أن (يضمن الكبير) ولا يطالبه بما لزمه عن تلك المعـاملة (في الحال) [8] وإنما يطالب به اذا عتق وسواء أتلفه بغير رضاء أربابه كمال المضاربة أو برضاهم كالقرض (ولا) يضمن (الصغير مطلقا) [9] لا في الحـال ولا بعد عتقه (وان أتلف) [10] أى ولو أودع الصبي وأتلف المال لم يضمنه متى عتق [11] لأنه سلمه إلى مضيعة ﴿فصل﴾ في ذكر ما يرتفع به الاذن (و) جملته ستة أمور الأول أنه (يرتفع الأذن [12] بحجره العام) لجميع التصرفات فان حجره عن شيء مخصوص لم يرتفع الاذن إلا في ذلك الشيء [13] دون غيره قال عليلم والأقرب أن الصبي المميز الحر كالعبد في ارتفاع الإذن قال فان حجر الحاكم على سيد العبد فالأقرب أن العبد [14] يصير محجوراً بذلك (و) الثاني (بيعه ونحوه)

---

(١) صوابه دين المعاملة اه بل يستويان على قدر الحصص وقرز (٢) وبما في يده وقرز (٣) بل من السيد نفسه حيث مات ولا مال له سوى العبد هذا ولو مات بعد التزامه إذ هو ضمانه فقط ولا يكفن منه إذ هو كالرهن معهم والذى في الخالدى أن غرماءه أولى به بعد التجهيز للميت ونفقة زوجاته مدة العدة من العبد وما في يده من غرماء مولاه (٤) بل لأن حقهم أقدم (٥) أو حراً قرز (٦) وما تلف بغير جناية ولا تفريط هل يطالب به بعد عتقه يقال إن كان مشتركا فله حكمه وإن كان خاصا فله حكمه (٧) ولا يتصور من الصغير تغرير (٨) والحر عند فك الحجر وقرز (٩) ولو غرر أو دلس لم يضمن اه فتح (١٠) حيث المعامل له مكلفاً مختاراً مطلق التصرف مالك ليخرج ما قبضه من الولي والوكيل فيغرم (*) على وجه يستباح بالاباحة وتحريق الثوب وتمزيقه يستباح على المغرر (١١) ولا الصبي متى بلغ (١٢) إلا أن يكون عليه دين معاملة فلا يدخل في الحجر قضاء الغرماء (*) ظاهره ولو أطلق الحجر كفى ولفظ العام لا يفيده اه من خط سيدى الحسين بن القاسم (*) شاهراً لا إن كان سراً فيكون حجراً في حق من علم لا من جهل (١٣) فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما لو أذن له بشراء شيء واحد كان مأذونا في شراء كل شيء الفرق بينهما من وجهين أحدهما أن القياس أنه لا يكون مأذونا إلا في ذلك الشيء فقط دون غيره كالحجر لكنه خصه في الاذن خبر علي عليلم ونفى الحجر على القياس الثاني أن الحجر ضد الاذن فيثبت له نقيض الاذن في الحكم اه صعيتري (١٤) ما لم يكن على العبد دين معاملة اه ذماري ولفظ ح إلا أن يكون عليه دين معاملة مستغرق له ولما في يده لم يصر حجر السيد حجراً عليه

فاذا باعه سيده أو نقله عن ملكه بأى وجه ارتفع إذنه [١] فأما لو باعه السيد وشرط له الخيار دون المشترى * قال عليه السلام فالأقرب أن الأذن لم يرتفع قال وكذا لو كان الخيار لهما (و) الثالث (عتقه) [٢] فاذا أعتقه السيد ارتفع الاذن (و) الرابع (أباقه) (و) الخامس (غصبه) فاذا أبق على سيده أو غصبه عليه غاصب صار محجوراً (حتى يعود) [٣] إلى يده فيرجع مأذونا وقال ش لا يرتفع الاذن بالاباق وقيل ح الصحيح أنه لا يعود الاذن بعوده من الأباق إلا بتجديد [٤] (و) السادس أن يموت السيد فيرتفع أذن العبد (بموت سيده) [٥] لأنه قد انتقل ملكه (والجاهل) لحجر العبد (يستصحب الحال) [٦] فمن علم أن العبد مأذون ثم وقع الحجر ولم يعلم به بقى حكم معاملته فى استصحاب الحال معاملة المأذون فى الجواز والتعليق برقبة العبد وما فى يده (وإذا وكل) العبد (المأذون) له فى التجارة (من يشتريه) من سيده (عتق فى) العقد (الصحيح بالعقد) [٧] وإن لم يقبضه

ولا يصير الصبي محجوراً عليه بحجر الحاكم أو ردته أو موته أو جنونه (*) وكذا الصبي لو حجر وليه حيث هو متصرف فى مال الولى اه ن (١) ولو رجع بما هو نقض للعقد من أصله إذ مجرد البيع رجوع وقيل هذا إذا لم يرد عليه بما هو نقض للعقد من أصله ولم يجعلوا مجرد البيع رجوعا كما لو كان لهما الخيار.وظاهر الأز الأول (٢) ووقفه على غيره لأنه تعذر الايفاء من ثمنه وكسبه وكذا رهنه لتعذر الايفاء من ثمنه وكذا جنونه أو ردته مع اللحوق فان لم يلحق بقى موقوفا (*) لا التدبير والاستيلاد واجارته اه بيان والمثلة والرهن وقرز (*) وكتابته إلا أن يعجز (٣) قيل ى المراد بالارتفاع سقوط الضمان لا نفس الاذن فهو باق اه ح فتح (١) وفيه نظر لأنه يقتضي أن يثبت من عليه دين برضا مولاه ورضا أربابه ولا يتعلق برقبته بل فى ذمته وقد نصوا على أن ما صار اليه برضا مولاه ورضا أربابه كان دين معاملة يتعلق برقبته ومافى يده اه غيث (١) قيل ح وسبيل هذا سبيل قولهم الدار المؤجرة إذا انهدمت بطلت الاجارة أى الضمان فان بنيت عادت الاجارة أى الضمان (٤) لأنها ولاية مستفادة فلا تعود إلا بتجديد (٥) وجنونه وردته مع اللحوق وتعود إن زالا وقرز (*) و بلوغه (٦) يعود الى الحجر فقط لا إلى بقية الأمور الخمسة كموت السيد وحجر الحاكم وخروجه عن ملكه فلا يستصحب الحال فيها وقرز (*) وهذا إنما هو فى حجر المأذون لا فى حجر الحاكم كما هو المفهوم من سياق الكلام اه شرح فتح ينظر ما الفرق بين حجر وحجر وقد فرق بأن الحاكم لم يكن منه تغرير بخلاف السيد فانه باذنه قد غر اه مفتى (*) وإنما خالف هذا ما تقدم فى البيع لأن الاذن هنا ثابت صحيح واقع بخلاف ذلك فلم يثبت فيه أذن فكان بالخطر (٧) فلو وجد فى نفسه عيباً لم يكن له رد نفسه على سيده ولا أرش لأنه عتق بنفسه العقد دليله شراء أم الولد نفسها والمختار أنه لا يصح بيع أم الولد من نفسها على ما تقدم اه فتاوى وقرز (*) وإنما عتق لأنه إذا كان مأذونا صح منه أن يوكل وإذا صح منه التوكيل ملك نفسه بالشراء ولا يقال ان المأذون له بالتجارة لا يبيع مال سيده إلا باذن خاص لأن العبد هنا مشتر والبائع هو السيد (*) قوله فى الصحيح

الوكيل (وفى) العقد (الفاسد) لايعتق بمجرد العقد وإنما يعتق (بالقبض) [١] والمعتبر قبض
الوكيل [٢] لأن الحقوق تعلق به [٣] وقبضه بأن يأمره بأي تصرف [٤] فان أمره الوكيل
بقبض نفسه تصرف أى التصرفات بنية القبض [٥] (ويغرم) [٦] العبـــد (مادفع)
الوكيل من مال سيده و يرجع السيد بثمن العبد على الوكيل لأن الذى دفع اليه هو عين ماله
فلم يبرأ [٧] بل الثمن فى ذمته [٨] فلو أنه دفع اليه عرضا وجعله الوكيل عين الثمن * قال عليلم
فالأقرب أنه لا يصح العقد فيحتمل أنه على الخلاف فى الشراء بالعين المغصوبة هل باطل أم
فاسد [٩] (و) إذا ملك العبد نفسه كان الولاء للسيد كما لو كاتبه (و) أما (المحجور)
فانما يعتق (باعتاق الوكيل إن شاء) إعتاقه والابقي رقيقا وذلك لأن الوكالة باطلة فاذا
اشتراه الوكيل ملكه وهـــذا إذا لم يضف [١٠] إلى الموكل (و) إذا أعتقه الوكيل فانه
(يغرم) [١١] لسيده الأول (ما دفع) [١٢] من ماله فى الثمن (بعده) أى بعد العتق لأنه

والصحيح أن يشتريه بثمن الى الذمة أو دراهم أو دنانير عند الهدوية لأنهما لا يتعينان عندهم والفاسد (١) أن يشتريه بعرض عند الجميع أو نقد عند ط وم بالله وأحكام توكيل الصحيح ثلاثة أنه يعتق بنفس الشراء وأن ولاءه لسيده ويرجع بما دفع على أحد احتمالى ط وض زيد ولا يرجع على الاحتمال الثاني والله أعلم اه لمعه (١) يعنى باطل وقرز ووجه الفساد فى العرض قيل ح لأن المستحق هنا راجع الى المستحق ولا يقال اذا بطلت الاجازة بطل كبيع الحر لأنه هنا يباع فى حال اه سلوك وهو حيث اجازه مالكه والبيع من الغير لا فى الحر فلا يصح في حال اه.زهور (*) حيث لا خيار فيه أو الخيار للعبد (*) فيلزم الثمن (١) بالاذن (*) فيلزمه القيمة (٢) باذن السيد وقرز (٣) حيث لم يضف (٤) وحده ما يوجب الضمان فى الغصب وكذا تصرف الوكيل اه زهور (٥) ولو بغير نية وقرز يستقيم حيث أمره الوكيل بالقيام والا فلا بد من نية القبض (٦) ووجه الغرامة على العبد للمشترى أنه وكيل للعبد وما لزم الوكيل لزم الموكل (٧) يعنى الوكيل اه أم (٨) حيث كانت الحقوق تتعلق به (٩) والقيمة فى الصحيح الفاسد قرز (*) قال فى الزوائد فاسد اه سيأتى فى الغصب ما يخالف هذا لانه قال اذا اشترى بعرض كان باطلا اجماعا وقال الكنى هو باطل (*) والظاهر أنه يكون موقوفا على اختيار السيد يستقيم فى الغصب وأما هنا فلا تصح الاجازة لأنه باع ملكه (*) قال عليلم كلام الاز يحتمل القولين (١٠) فلو أضاف الشراء اليه لم يصح الشراء بل يكون باطلا اه زهور والقياس أن الشراء موقوف على اجازة العبد لأن دخول السيد فى العقد اذن اه هبل وسيأتى نظيره فى المضاربة فى قوله والبيع منه ان بعد ويكون ولاؤه للسيد الاول حيث ذكر العبد فى الاضافة لا لو قال لموكلى فلا يكون دخول السيد كالاذن (١١) قال عليلم القياس أنه لا يغرم بعد العتق حيث صار المال بعينه الى السيد الاول لأن الغاصب يبرأ بمصير المغصوب الى المالك بأى وجه لكن أطلق فى الكتاب أنه يغرم ما دفع بعده ولم يفصل كما أطلقه أهل المذهب وقرز (١٢) الى الوكيل

بعد العتق يضمن ما غصبه وهو [١] إذا سلمه للوكيل فهو متعد فيضمن فأما ما دفع قبل أن يعتق فلا ضمان [٢] لأنه إن سلمه لسيده الأول فقد برىء بمصيره إلى مالكه وإن سلمه إلى الوكيل نظرت فان سلمه الوكيل بعينه إلى السيد فلا ضمان أيضا وبقي الثمن فى ذمة الوكيل فان أتلفه [٣] الوكيل وسلم من نفسه فالضمان على الوكيل للسيد [٤] إذ لا يثبت للسيد على عبده دين فان سلمه [٥] وقد صار فى ملك الوكيل فهى جناية متعلقة برقبته [٦] فان صار بعينه إلى السيد فقد تخلصت رقبة العبد من الجناية [٧] بمصير المال إلى مالكه وإن لم تصر اليه لزم الوكيل رده إن كان باقيا ولا غرامة [٨] على العبد وإن كان تالفا فالضمان على الوكيل لأن المال صار اليه وليس للسيد [٩] بغريم العبد قبل عتقه إذ قد صار المال الى مالك العبد [١٠] فهو فى التحقيق الغاصب ولاضمان بعد العتق [١١] اذ قد تعلق الضمان بالوكيل [١٢] بمصير المال اليه إذ لو لم يصر اليه لزمه تسليم العبد أو فداه قال عليلم فظهر لك فى هذه الوجوه أنه لا يغرم العبد لسيده الأول مادفعه من ماله قبل أن يعتقه الوكيل (والولاء له) [١٣] فى هذه الصورة أى للوكيل لأنه المعتق

---

(١) يعنى العبد (٢) على العبد (٣) أو تلف (٤) الاول (٥) أى العبد (٦) ولو تلف (٧) وبقى الثمن على الوكيل وقرز (٨) قوله ولا غرامة على العبد والوجه في ذلك أن الجناية الواقعة من العبد بأمر السيد فكان السيد هو الجانى فلا تتعلق برقبته شرح به فى الشرح وصرح به أيضا فى الشرح في اللقطة في التحصيل على كلام الوافى وظهر أن ما جناه العبد بأمر سيده لا يكون جناية وقرز (*) ينظر ما وجه أنه لا يضمن العبد بعد مصير المال إلى الوكيل لأنه غاصب والغاصب لا يبرأ بمصير المغصوب الى غير مالكه فهذا خلاف الظاهر ﴿١﴾ فينظر فيه والصحيح أنه لا يبرأ بل يطالب المالك ايهما شاء ﴿١﴾ يقال الوجه أنه يؤدى الى أن العبد يضمن السيد والسيد يضمن العبد ولا قائل به اه عامر (٩) الأول (١٠) وهو الوكيل (١١) وحاصل الكلام انما أخذه العبد قبل أن يملكه السيد الآخر لم يطالب به لأنه لا يثبت للسيد على عبده دين وما أخذه بعد ملك السيد الثانى له فدين بجناية كما تقدم فان أخذه بعد العتق كان حكمه حكم الغصب اه مفتى وقرز (١٢) ولفظ حاشية والأولى أن يكونا غاصبين معا فيطلبا والقرار على الوكيل اه بيان معنى وقيل لأنه استهلكه بغير البيع عالما فتعين عليه أرش الجناية فكأنه اختار رقبة العبد باستهلاكه كما مر اه لكن يقال لا يبرأ العبد من دين الجناية بالاختيار بل بالتسليم اه بل يبرأ بمجرد الاختيار على كلام الشرح وهو المذهب (١٣) مالم يضف الوكيل فالولاء للاول ومثله عن حي ولعله على ما اختاره ض عامر انه يكون موقوفا مع الاضافة

باب المرابحة

اعلم أنها جائزة [١] عند أكثر الأمة وقال اسحق [٢] إنها غير جائزة وعن ابن عباس وابن عمر كراهتها قال عليلم ولابد من الكلام فى حدها وشروطها وأحكامها وقد انتظمها كلام الأزهار وأما حدها فقد أوضحناه بقولنا (هى نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة ولو من غير جنسه أو بعضه [٣] بحصته وزيادة بلفظها [٤] ولفظ البيع) [٥] فلفظها رابحتك هذا برأس مالى وهو كذا وزيادة كذا ولفظ البيع بعت منك هذا برأس مالى وهو كذا وزيادة كذا وقد تضمن هذا الحد صورتين الأولى بيع جملة المبيع وصورته ظاهرة والثانية حيث تكون المرابحة فى بعضه وصورته أن يشترى ثوبين أو هو وآخر سلعا بثمن أو اقتسماها فانه يجوز بيع ثوب ونصيبه مرابحة [٦] عند أبى ط وش وقال أبو ح والوافى وروى عن أبى ع أنه لا يجوز ذلك [٧] وقال ك انه يجوز إن بين وفى الزوائد عن أبى ط وأبى جعفر أنه يجوز ان بين [٨] وكان مستويا [٩] وهذا الخلاف حيث لا يتميز الثمن فان تميز جاز بلا خلاف اذا لم يقصد الحيلة بأن يشترى الثياب كل ثوب بدينار ويرابح

---

(١) لعموم قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وقوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم وحجة اسحاق ان فى الثمن جهالة وحجة ابن عباس ان فيها تحمل الأمانة فى الثمن والربح قلنا لا جهالة فى الثمن وتحمل الأمانة جائز اه بهران ومثله فى البحر (٢) ابن راهوية كان يملى تسعين ألف حديث حفظا ذكره فى البدر المنير وهو بفتح الراء وضم الهاء وسكون الواو وفتح الياء المثناة اه بحر ومعنى راهوية اسم لطريق لأنه وجد فيها طريحا ومعنى انه من طريق فنسب اليها لوجوده فيها اه روى عنه أنه قال أنا أحفظ تسعين ألف حديث وأذاكر بمائة ألف حديث قال ولا سمعت شيئاً إلا حفظت منه ولا حفظت شيئا فنسيته ولم أسمع بالمرابحة اه كواكب (٣) والمرابحة فى البعض صحيحة سواء كان الباقى مع المشترى أو مع غيره ويقسم الثمن على قدر القيمة هكذا ما اختاره الأز والتذكرة من قول ط وش وقرره المؤلف وانتصر به على ما سيأتى من صحتها مع فساد العقد وفى القيمى وفى الاقالة فى بعض القيمي كما يأتي خلاف ح والوافى اه شرح فتح والطريق إلى معرفة من يريد المرابحة فى البعض أن يقوم الذى يريد أن يرابح فيه على انفراده ثم الباقى كذلك ثم تضم القيمتين ثم تنسب قيمة المرابح به من مجموع القيمتين فما أتى رابح بحصته من الثمن اه بستان وقرز (٤) أو ماجرى به عرف اه كواكب وبيان (٥) أو لفظ التولية (٦) بعد معرفة القيمة فى الصورتين جميعاً اه رياض (*) لا يشترط القسمة ولو مشاع بعد التقويم منسوب من الثمن اه كواكب أما مع عدم القسمة فيصح وفاقا اه ح لي وقرز (٧) وهو القوي لأنه لا يعرف مقدار الثمن إلا بالتقويم وهو غير معلوم اه كواكب (٨) انه بعض المبيع (٩) وهذا فى ذوات القيمة لا فى المكيل والموزون فيصح

في الأدنى [١] (وشروطها) ثلاثة الأول (ذكر كمية الربح ورأس المال) وصورته أن يقول بعت منك برأس مالي وهو كذا وزيادة كذا (أو معرفتهما أو أحدهما [٢] إياها [٣] حالا [٤] تفصيلا) أي لا بد مع ذكر كمية الربح أن تذكر كمية رأس المال أو يكن البيعان أو أحدهما [٥] عارفين لها حال العقد تفصيلا كمائة درهم أو مائة مد أو نحو ذلك (أو جملة فصلت [٦] من بعد كبرقم صحيح يقرأ) [٧] هذا مثال ما علمت جملته حال العقد والتفصيل من بعد وصورة ذلك أن يكون ثمن السلعة مرقوما فيها والبائع [٨] يعلم أنه موضوع على وجه الصحة لكن لم يمكن قراءته [٩] في الحال فيقول البائع [١٠] بعت منك هذه السلعة برأس مالي وهو ما في هذا الرقم وزيادة كذا فان هذا العقد يصح اذا حصلت معرفة التفصيل [١١] في المجلس [١٢] (و) الشرط الثاني (كون العقد الأول [١٣] صحيحا) [١٤] وذلك لأنه اذا اشترى بعقد فاسد [١٥] فانه يملك بالقيمة فلا تصح المرابحة في ذلك لأن الثمن غير معلوم حينئذ لأن المقومين يختلفون (و) الشرط الثالث كون (الثمن مثليا [١٦] أو قيميا) [١٧] قد (صار الى المشتري [١٨] ورابح به) مثاله أن يشتري رجل شيئا بشيء قيمي ثم صار ذلك الشيء القيمي الى

في بعضه وفاقا اه بيان (١) مالم يبين ذلك فان بين صح قرز (٢) وسواء كان العالم البائع أو المشتري ام ينظر حيث الجاهل البائع لأنه قد ذكر في البيان انه يفسد إذا جهل اه بيان من باب الخيارات (٣) أي كية رأس المال (٤) أي حال العقد (٥) العبرة بمعرفة البائع اه تذكرة (٦) واشتراطنا معرفة التفصيل هنا لا في مسئلة الصبرة لانه لا يضر جهله في الصبرة ولا يؤدي إلى الشجار بخلاف الثمن فمعرفة جملته لا تكفي في نفي الجهالة المؤدية إلى الشجار اه ح فتح وغيث فاعتبرنا معرفة التفصيل في المجلس وإلا فسد العقد للجهالة المؤدية إلى الشجار اه غيث (٧) ويكون الراقم عدلا ممن يثقا به وقرز (٨) أو وكيله قرز (٩) أو أمكن (١٠) أو المشتري (١١) وقد عرف قدره قبل تلفه وقيل لا فرق وقرز (١٢) أو بعده (١٣) والثاني (١٤) وهو صحة عقد المرابحة أيضاً وقرز (١٥) إلا أن يحكم بصحته حاكم أو تراضيا بقيمة معينة أو لزوم قيمة معينة اه يحقق فظاهر الأز خلافه (١٦) معينا باقيا (١٧) وذلك لأن ذوات القيم لا تثبت في الذمة (*) يعني مجازا وإلا فهو مبيع اه وقرز (*) مثاله من باب الايضاح أن يبيع كتابا إلى شخص نسي قيمي كثوب ثم يبيع ذلك الشخص الثوب إلى شخص آخر فيشتري هذا الشخص الآخر الكتاب من الشخص الأول المشتري بالثوب وزيادة اه إهامش تكميل (١٨) قيل ف هذا الشرط مستقيم على كلام ع و ح انها لا تصح المرابحة في بعض المبيع متميزاً غير مشاع وأما على قول ط و ش انها تصح في ذلك ويقسم الثمن على قدر القيمة فكذا هنا تصح بقيمة القيمي قال سيدنا ولعل المراد بعد معرفة القيمة في الوجهين معاً اه بيان بلفظه وظاهر المذهب خلاف ما ذكره الفقيه ف ولعله يفرق بين الموضعين بأن المرابحة هنا بقيمة القيمي فلا يصح بخلاف المرابحة في بعض المبيع متميزاً فهي بالحصة من الثمن والتقويم إنما هو توصل الى معرفة الحصة اه (*) يعني المرابح بكسر الباء يعني يصير اليه بعقد المرابحة مع زيادة ربح عليه لأن هذا القيمي هو رأس مال المرابح بالكسر اه سحولي (*) صوابه ورو بح به وجه التصويب كون المشتري الذي صار اليه القيمي هو البائع المرابح إلى البائع

شخص

شخص (١) فانه يجوز للمشترى (٢) أن يرابح ذلك الشخص فى ذلك الشيء (٣) لأنه لا جهالة حينئذ إذ يرابحه بغير ذلك القيمي وزيادة ﴿فصل﴾ في ذكر طرف (٤) من أحكام المرابحة وهي ستة قد أوضحها عليلم بقوله (و) على من أراد أن يبيع شيئا مرابحة أن (يبين) (٥) للمشترى كل واحد منها (وجوبا) ليذهب الخداع منها (تعيبه) (٦) إذا كان قد حدث به عيب سواء كان العيب من فعله أو من فعل غيره (٧) (و نقصه) (٨) إذا كان قد انتقص معه (ورخصه) (٩) إذا كان يوم الشراء غاليا وقد صار رخيصا الآن (وقدم عهده) (١٠) إذا كان قد طالت مدته مع المشتري ولتقادم عهده تأثير فى انتقاص ثمنه (وتأجيله) (١١) إذا شراه بثمن مؤجل (وشراه ممن يحابيه) (١٢) نحو أن يشتري من ولده أو والده أو نحوهما (١٣) ممن لا يكره له الزيادة في الثمن (و) من اشترى شيئا بثمن ثم حط عنه البايع بعضه (١٤) لم يجز له أن يرابح به الاو (يحط ماحط (١٥) عنه ولو) حصل الحط (بعد عقدها) أى بعد عقد المرابحة (وتكره)

الأول فلا يستقيم أن يقال ورابح به بل يقال روبح به المشترى لانه الدافع للربح فظهر لك التصويب وهو أن يقول البائع الأول للمشترى اشتريت مني برأس مالى وربح كذا تسلمه الي فالمشترى مرابح (*) يعنى كلو اشترى الدار بعبد ثم رابح فى الدار بعبد وقد ملكه المشتري الثانى (١) صوابه الى المشترى (*) وكذا اذا رابح ذلك الشخص نفسه بعينه ما لم يقصدوا الحيلة كمسئلة العينة (٢) وهو الذى كان له القيمي قبل أن يبيعه الى البائع (٣) وهو عوض القيمي اه أم يعنى الذى اشتراه أولا بالقيمي لا فى القيمى (٤) بل قد ذكرها جميعا ولذا قال النجرى فصل فى ذكر أحكامها وجملتها اه وفى بعض الحواشي هما طرفان أحدهما سيأتى والثانى قوله والجناية فى عقدهما الخ (٥) التبيين شرط للجواز لا للصحة قرز (٦) اذا كان العيب باقيا وقيل لا فرق وقرز (٧) ولو بآفة سماوية (٨) مسئلة ولو حدثت مع المشترى فوائد أصلية وفرعية لم يمنع استهلاكها من المرابحة فى أصل المبيع إذا هى نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة وقد حصل ولا يلزمه تبيين ذلك اه بحر لفظا (*) نقصان صفة لا نقصان قدر فيرابح فى الباقى بحصته يفهم مما يأتى أنه لا فرق فلابد من التبيين اه بحر (٩) الأولى أن يقال وغلاه (١٠) ألا أن يكون خلا أو سليطا فهو زيادة فيه (١١) على وجه لا يقتضى الربا فانه يجري مجرى إذ التأجيل صفة للثمن فيها رفق بفتح الفاء والراء اه بحر (*) الا أن يؤجله مثل ذلك (١٢) تنبيه اذا لم يبين المشترى لمن يرابحه جميع ماتقدم ذكره كان عاصيا بذلك وينعقد البيع ويثبت الخيار للمرابح فى جميع ماتقدم ذكره فى شرح بهران (*) والحبا فى اللغة الاعطاء وفي الشرع المسامحة (١٣) السيد من عبده والعكس والشريك فى التصرف من شريكه (١٤) لا كله فيرابح بالكل قرز (١٥) ويزيد مازيد له فى المبيع ﴿١﴾ لا فى زيادة الثمن كالشفيع اه ح فتح وظاهر الازفى قوله لا الزيادة فى حق الشفيع تؤذن بخلاف هذا وهو المقرر ﴿١﴾ بغير لفظ التمليك (*) يعنى قبل قبض الثمن وكان بلفظ الحط أو الابراء أو الاسقاط أو الاحلال لا لو كان بعد قبض الثمن أو كان بلفظ الهبة ونحوها فانه يرابح بالكل اوكان من الكل فلا يلحق بالعقد وله أن يرابح برأس المال وزيادة ولا يلزمه الحط (*) يعنى بعد العقد اما اذا حصل الحط قبل عقد المرابحة وجب ان يبين ذلك ويعمل فيه بالمراضاة وان لم يبين ثبت الخيار

المرابحة [١] (فيما اشترى بزائد) على قيمته (رغبة) فيه والكراهة للحظر لكنه ينعقد ويثبت الخيار [٢] (ويجوز) للمشترى (ضم المؤن) [٣] التي غرم فيها كالقصارة والخياطة والكراء [٤] وأجرة السمسار [٥] وكسوة العبد ونفقته [٦] لكن يقول قام على بكذا ليكون أبعد من الكذب لا اشتريته بكذا قوله (غالبا) احتراز مما غرمه البائع على نفسه من ضيافة وغيرها [٧] ومن ذي الشجة [٨] ومما استفاده به من اللصوص فانه لا يجوز ضم ذلك [٩] فأما لو أخذ أرش الشجة فمن ش قولان الأرجح للمذهب أنه يسقط [١٠] بقدرها وكذا الجارية البكر إذا ذهبت بكارتها فلو كانت الجناية كقيمته نحو قطع المذاكير [١١] * قال عليه السلام فالأقرب أنه لا يصح بيعه مرابحة وأما في دونها فيصح ويحط ما بين قيمته مجنيا عليه وغير مجني عليه [١٢] وكذا سائر الجنايات (ومن أغفل ذكر الوزن) [١٣] عند المرابحة بل قال اشتريت منى برأس مالى وهو كذا [١٤] وزيادة كذا (اعتبر في) وزن [١٥] (رأس المال بموضع الشراء وفي) وزن (الربح

للمرابح فقط اه ح بهران (١) ان لم يبين اه بحر وصعيتري كما يأتي في التولية وقرز (٢) مع الغبن وقرز (٣) فان حلاه بنفسه لم يجز الضم اذ لا يستحق لعمل نفسه اجرة وكذا ما تبرع به الغير اه بحر وقيل لا فرق بل يجوز اه حثيث ولفظ ح واجرة نفسه وما تبرع به الغير فانه يضم لوجوب المكافأة وقرز (*) المعتادة (٤) وما سلم من الجبا (٥) الذي يبيع السلع وقيل هو المتوسط بين البائع والمشترى اه قاموس (٦) اذا كانت للنماء لا للبقاء ذكر معناه في البحر وقيل لا فرق قرز (٧) نفقة نفسه (٨) الحادثة بعد العقد لا قبل الشراء فيضم لأن ذلك للنماء (٩) حيث لم يبين ذلك وقرز (١٠) قال في البحر وهو المختار اه بيان والأولى ان يسقط بقدرها من القيمة منسوب من الثمن اه ح لي والمختار من غير نسبة فيما كان ارشه دون قيمته اه سيدنا حسن وقرز فلو اشترى اثنان سلعة بخمسين فاسترخصاها فقاوماها (١) بستين فأخذها احدهما كان له ان يرابح بخمسة وخمسين لا بستين اه تذكرة ون وقرز (١) اي اشترى نصيب الآخر بثلاثين (١١) الاقرب صحة المرابحة و يضم الارش (١) الى القيمة ثم ينسب من الثمن مثاله لو كانت قيمته مائة والارش مائة والثمن مائة فجملة القيمة والارش مائتان فقد نقص نصفها وهو الارش فينقص نصف الثمن وهو خمسون ويرابح في خمسين ﮪ ع عن سيدنا المجاهد رواه عن شيخه ابن رواع (١) وقيل يصح ويقوم مجنيا عليه وغير مجني عليه وما بين قيمته منسوب من الثمن مثاله لو كان قيمته قبل الجناية الف وبعدها خمسمائة والثمن تسعمائة فيسقط منه ستمائة اه تعليق لأنه يقسم الثمن على القيمتين قبل الجناية وبعدها فجملتها في هذا المثال خمس عشرة مائة فقد اعتاض عشر مائة (١٢) والمذهب انه يحط الارش من غير نظر بين قيمته مجني عليه وغير مجني عليه مالم يستغرق الثمن كقطع المذاكير وقرز (١٣) يعني النسبة كصنعاني ونحوه واما نفس الكيل والوزن فقد ذكر وقرز (*) ونحوه المذروع والعدد وقرز (١٤) ارطالا اواوصواعا (١٥) وكذا جنس النقد الا لشرط فهو املك (*) فلو اشترى سلعة من الهند وباعها في اليمن كان رأس المال في الهند والربح في اليمن اه نجرى وقرز

بوضعه) أي بوضع الربح قيل ف ويكون للمشتري الخيار [١] لأن ظاهر العقد ينصرف الى نقد الناحية [٢] (واعلم)أن الربح (هو) يكون(بين الشركاء [٣] حسب الملك لا) حسب(الدفع) [٤] فمن كان له نصف المبيع فله نصف الربح وان كان مدفوعا فيه أقل من مدفوع شريكه فى النصف الأخير ثم كذلك فى الانصباء قلت أم كثرت(وللمكسر)من رأس المال [٥] (حصته) من الربح فلو اشترى سلعة بخمسين وخمسين دينارا ثم باعها مرابحة فأربحه على كل عشرة دينارا لزم للخمسة نصف دينار لأنه حصتها من الربح ﴿تنبيه﴾ قال الامام عليه السلام ويجوز بيع المخاسرة [٦] كالمرابحة وهي أن يبيع بناقص من رأس ماله [٧] فيقول بعتك كذا على مخاسرة كذا أو برأس مالي ونقصان كذا ﴿فصل﴾ (والتولية كالمرابحة إلا أنها بالثمن الأول فقط) قيل [٨] وينعقد [٩] البيع بلفظ التولية كما تنعقد التولية بلفظ البيع (ويجوز ضم المؤن كما مر)إلى رأس المال *قال عليه السلام وانما ذكرنا ذلك ولم نستغن بقولنا والتولية كالمرابحة لأنا لما قلنا إلا أنها بالثمن الأول فقط أوهم ذلك أنه لا يجوز ضم المؤن لأن المؤن لا تسمى ثمنا وقد جعلناها بالثمن الأول لا غير فأحببنا رفع هذا الوهم (والخيانة) اذا وقعت من البائع (فى عقدهما) [١٠]

---

(١) وكذا البائع (٢) حيث جهل عند شرائه أن رأس المال من غير نقد الجهة وقرز (٣) حيث باعاه بربح كذا وأما لو رابحاه على كل عشرة درهما أو درهمين فيكون على حسب الدفع لأنه جعل كل جزء من الربح مقابل جزء من الثمن (*) فأما فى رجلين لكل واحد منهما عبد ثم باعاهما بألف فانهما يقتسمان على قدر قيمة العبدين اه بيان مثاله لو كان قيمة أحدهما أربعمائة والثانى مائتان فانهما يقتسمان الثمن أثلاثا اه بستان (٤) وأما رأس المال فحسب الدفع وقرز (٥) ويكون بين الشركاء على حسب الدفع قرز (*) خلاف لبعض أصحاب الشافعي فانهم يقولون لا ربح للكسر (٦) مع الشروط التي فى الربويات (*) لعله يكون بين الشركاء حسب الملك ويحتمل أن يكون بحسب الدفع لئلا يستغرق حصة أحدهما وكذا التولية تكون على حسب الدفع وذلك نحو أن يشتري أحدهما النصف بتسعة والثانى بدرهم فباعاها بنقص درهمين مثاله أن يشترى أحدهما نصف السلعة بثلاثين والآخر نصفها بعشرة ثم باعاها على مخاسرة عشرين فانه يكون الخسر بينهما أرباعا فيعطى الذي دفع عشرة خمسة ومن دفع ثلاثين خمسة عشر (*) من الملك والحلول ويبقى التساوى الخ (٧) ولو إلى البائع اليه مالم يقصدوا الحيلة كما تقدم (٨) هذا القيل للسيد أحمد الجيلانى ذكره فى بعض كتب الناصرية (٩) والأولى أن لا ينعقد بلفظها لأن البيع جنس وهى نوع فيدخل النوع تحت الجنس دون العكس كما يأتى فى الصرف والسلم فى قوله لا هو بأيهما الخ إلا أن يجرى عرف أن لفظ التولية يفيد التمليك وقرز(١٠) فلو حصلت فوائد للمبيع فى خيار الخيانة وفقد الصفة فانها تكون كما فى خيار الرؤية ذكره المنصور بالله عبدالله بن حمزة وقيل تكون كخيار الشرط اه بحر معني قيل ان كان الفسخ بالحكم ذكره الفقيه يوسف قلت الأولى أنه يكون كالعيب فينظر هل

أي في عقد المرابحة وعقد التولية (١) (توجب الخيار) (٢) للمشتري (في) المبيع (الباقي) (٣) فان كان تالفا فلا خيار ولا أرش للعيب (٤) وصورة الخيانة في العقد أن يوهمه (٥) أنه اشتراه بالثمن حالا وهو مؤجل أو قد تقادم عهده أو قد رخص أو شراه رغبة فيه بأكثر من ثمنه (٦) ولم يذكر ذلك للمشتري أو قد حدث فيه عيب وأوهمه (٧) أنه شراه وهو فيه وذكر الأخوان على أصل يحيي عليه السلام أن الخيانة في العقد توجب الخيار في الباقي والارش في التالف (٨) (و) الخيانة (في الثمن و) في (المبيع و) في (المساومة كذلك) أي كالخيانة في عقدها فالخيانة في الثمن نحو أن يشتريه بعشرة ويوهمه أنه بخمسة عشر فيقول بعت منك برأس مالي وهو خمسة عشر والخيانة في المبيع نحو أن يشتري شيئا ويستهلك بعضه ويرابح في الباقي بثمن الجميع موهما أنه لم يذهب منه شيء والخيانة في المساومة (٩) لها صورتان في الثمن وفي المبيع فأما في الثمن فنحو أن يوهمه بأنه خمسة عشر (١٠) وهو عشرة فيقول بعت منك بخمسة عشر (١١) فيقول اشتريت وأما في المبيع فنحو أن يبايعه في رمان أو سفرجل فيعزل المشتري منها ما يريد أن

كان بالحكم أم بالتراضي اه مفتي (١) وعقد المخاسرة وقرز (٢) الرضا بين ولا أرش أو الفسخ اه سحولي (*) مع البقاء (٣) وإنما كان التعيب عنده خيانة في العقد لا في العيب لأن المشتري اشتراه وقد علم بالعيب لكن أوهمه البائع أنه لم يحدث بل هو كذلك حين الشراء فتبين حدوثه معه وأما الخيانة في العيب فهو أن يوهمه أنه صحيح فيشتريه جاهلا ثم يظهر العيب فحكمه ما تقدم في العيوب اه صعيتري ولفظه ووجه كون ما تعيب عنده خيانة في العقد لا في العيب هو أن الذي اشتراه مرابحة اشتراه مع العلم بعيبه ولكنه توهم أن البائع منه اشتراه معيبا على حاله بخلاف الخيانة في العيب فانه حيث المشتري اشتراه جاهلا بالعيب كما تقدم في العيوب اه صعيتري لفظا (٤) ينظر لو تلف البعض قيل يثبت الأرش في الباقي والتالف ويمنع الرد اه مفتي وقرز (*) مع العلم بالعيب وعلم أنه من عند المشتري وقرز (*) لا العيب كأن ينكشف فيه عيب ولو من البائع الأول فانه يفصل فيه كما مر في خيار العيب اه شرح فتح وقد ذكر معناه في الزهور وقرز (*) والصحيح أنه يلزمه ومثله في شرح الفتح (٥) يكفي عدم البيان اه شرح فتح وقرز (٦) صوابه من قيمته (٧) هذا بناء على أنه قد علم ولذا قال وأوهمه (*) والايهام في هذه الأمور المراد به عدم التبيين وقرز (٨) إذا فوته جاهلا (٩) والمساومة صورتها حيث لم يأت بلفظ التولية والمرابحة (١٠) بأن يسأل كم رأس المال فيقول خمسة عشر ثم انه باع منه بخمسة عشر (١١) والذي في الغيث في هذه الصورة نحو أن يوهمه أن الذي في يده خمسة عشر وهو عشرة فيقول اشتريت منك بهذه اه ينظر فيما ذكر في الكتاب اه الذي في الغيث الايهام من المشتري والذي في الكتاب من البائع فلا اعتراض اه (*) فان قال بعت منك برأس مالي وقال المشتري اشتريت فلا يجب خيار هنا ولا يلزمه إلا العشرة اه بحري

يأخذه فيقول له البائع كم هذه فيقول عشر (١) وهي أكثر أو نحو ذلك ثم يقول المشترى قد بعت منى هذه التى قد عزلتها بكذا فيبيع منه معتقدا أنها العشر وهي أكثر فان هذه الخيانة فى هذه الصور كلها توجب ما أوجبته الخيانة فى العقد وهو الخيار فى الباقى (٢) (و) تزداد هذه الخيانة التي في هذه الأمور على الخيانة بحكم آخر وهو الارش (٣) فى التالف) فيرجع المشترى فى الخيانة فى الثمن بخمسة (٤) وأما الخيانة فى المبيع فانه يقدر ماقد ذهب منه ويرجع على البائع بقدره من الثمن وأما فى المساومة فان البائع يرجع على المشترى بقيمة ما زاد على العشر (٥)

باب الاقالة (٦)

الأصل في الاقالة السنة والاجماع (٧) أما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم من أقال نادما

---

(١) المثال الواضح ﴿١﴾ أن يقول المشترى بكم تبيع هذا الرمان فيقول البائع بدرهم فيقول المشترى أعزل عشرين فيعزل خمس عشرة ثم يقول اشتريت مني هذه العشرين بعشرين درهما وقبل المشترى فينكشف أن ذلك خمس عشرة فيرجع المشترى بخمسة دراهم ونحو ذلك اه عامر ﴿١﴾ فى هذه صورة المساومة التى توجب الخيار فى الباقى والارش فى التالف (*) هذا فى الصورة الثانية من مسألتى المساومة وأما الصورة الاولى حيث أوهمه أنه خمس عشرة البيع صحيح إلا أنه يأثم البائع لاجل الغرر وهل يثبت الخيار للمشترى أم لا فيه تردد اه رجح الفقيه ع أن له الخيار اه زهور ولا أرش فى التالف (٢) ينظر لو تلف البعض قيل يثبت الارش فى الباقى والتالف ويمنع الرد اه مفتى وقرز (٣) وليس بأرش حقيقة انما المراد يرجع بما زاده على العشرة الدراهم وبقيمة مازاد على العشر ونحوها اه ح لى لفظا (٤) وأما الربح فيطيب كله للبائع اه بيان إلا أن يرابحه على قدر من الثمن قدراً من الربح سقط حصة الخيانة وقرز (٥) وبخمسة فى ثمن المساومة اه حثيث لان المتواطأ عليه كالمنطوق به وقرر لى بل لا يرجع بشيء فى هذه الصورة بل يثبت له الخيار فقط لان البيع قد وقع عليه ولم يذكر رأس المال اه مؤيدى (٦) والاصل فيها قوله صلى الله عليه وآله وسلم من أقال نادما أقال الله عثرته ﴿١﴾ يوم القيامة ومن أنظر معسراً أو وضع له أظله الله فى ظل عرشه وصححه ابن حزم والحاكم وفى رواية من أقال مسلماً وأخرجه أبو داود وابن ماجه وابن حبان والحاكم اه من ضوء النهار بلفظه ﴿١﴾ عبارة عن اللطف والتثبت يوم القيامة (٧) ومن الكتاب قوله تعالى فاصفح الصفح الجميل ﴿سئل الامام﴾ عز الدين بن الحسن عليه السلام عن بيع الرجى هل هو صحيح أم فاسد فأجاب عليلم مذهبنا أنه غير صحيح لوجهين (أحدهما) أنه وصلة إلى الربى المحض فان الغرض فيه ليس المعاوضة والتمليك بل التوصل إلى الربح فى القرض فان البائع انما أراد أن يقرضه المشترى مائة درهم مثلا والمشترى لا يسعفه إلا بفائدة وزيادة فلما لم يجتريا على أن يقرضه درهما بدرهمين مثلا أو نحو ذلك جعلا هذا البيع وصلة لذلك وذريعة اليه مع التواطؤ والبناء على عدم انفاذ الملك وعلى أن المبيع باق على ملك البائع وهذه حيلة قبيحة توصل إلى هدم قاعدة شرعية وهى تحريم الربح فى القرض وكل قرض جر منفعة فليس كالحيلة فى بيع صاع من التمر بصاعين من التمر الردىء إذ

بيعته الخبر وأما الاجماع فلا خلاف فى صحتها وانما اختلفوا هل هي فسخ أم بيع ولها شروط[1] أربعة قد ذكرها عليه السلام فى قوله (انما تصح بلفظها)[2] هذا هو الشرط الأول وهو أن

لم يجعل ذلك توصلا إلى ربح وزيادة وفائدة مستفادة ﴿الوجه الثانى﴾ أنه بيع موقت فى الحقيقة وتقريره ان العرف جار بأن البائع متى رد مثل الثمن استرد حقه شاء المشترى أم كره وهي فى حكم التوقيت فتبين بهذا أن البيع غير صحيح ومع كونه غير صحيح فلا يملك بالقبض لأن البائع لم ينسلخ منه ولا يحصل به تسليط المشتري عليه فليس كغيره من البيع الفاسد لأن البيع فيه منسلخ عن المبيع مسلط للمشتري على التصرف فيه كيف شاء ثم ان فساده من جهة الربا فى أحد الوجهين فالاقرب انه باطل إذا عرفت ماذكرناه * فاعلم أن هذه المسئلة من المعظلات المشكلات الذي حارت فيه أنظارنا ليس من جهة أنه صحيح أو غير صحيح فقد أبنا القوى من الوجهين بل من جهة أخرى وهو أنا ان قهرنا الناس على ما يعتادونه من هذا البيع وقضينا بينهم بتنفيذه وتقريره وألزمنا البائع تسليم الأجرة والغلة فهو بناء على غير قاعدة وأصول ذلك فاسدة وان عرفنا الناس ببطلانه وانهدام بنيانه فقد أغرق الناس فيه واستمروا على مالم يمكن تلافيه وكان ذلك يؤدى إلى فتح أبواب واسعة من الشجار واثارة فتن كبار الخ ومن أجل ذلك الذى يقوي لنا عدم صحته لانحكم به ولا نشهد فيه ولا نحضر عليه ولا نلزم تسليم أجرة أو غلة فيه * ومن الوجه الثانى وهو الذى خشينا فيه فتح أبواب الشجار لايكاد نذكر مذهبا لمتنازعين فى شأنه ولا نلزم المشتري رد ما استفاده منه استصلاحا وبناء على أن هذا هو الاولى والاسلم من المفسدتين فى هذا وهذا وقد ذكر بعض سلفنا انه ترك الفتيا فى مسئلة بمذهبه لما خشي من عدم الجدوى ولفساد الناس وقلة الهدى منهم والتقوى وتمثل فى ذلك بقول بعضهم : انى لأكتم من علمي جواهره كيلا يرى الحق ذو جهل فيفتتنا

﴿ وسئل الامام عز الدين أيضا ﴾ عن بيع الرجى فقال الجواب ان مذهبنا فيه انه حرام باطل لأنه لاقصد للمتبايعين سوى القرض والوصلة إلى الزيادة وكلام العلماء فيه معروف وقد شهر عن م بالله جوازه لانه لا يعتبر الضمير والله أعلم تحقيق قوله فى ذلك اه وأجاب عليلم فى موضع آخر أن بيع الرجى ليس للم بالله فيه نص إنما أخذه من قوله بجواز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لاجل النسأ لأنه احتج بقوله صلى الله عليه وآله وسلم نحن نحكم بالظاهر فخرج له جواز هذا البيع بالتراضى فيكون ظاهره البيع وبنوا على انه عليلم لا يعتبر الضمير وقد زاد المذاكرون ونقصوا وطولوا وقصروا وهي مسئلة غير مرضية ونحن أشد الناس مبالغة فى النهى عن هذه المسئلة واعتمادها وفى بطلان هذا البيع فى جميع صوره وأساليبه واختلاف الاعراف فيه وتحريمه على البائع والمشترى والكاتب والشاهد وقد أثر ذلك بحمد الله فى كثير من الجهات والنواحي اه من سؤالات الامام عز الدين بن الحسن عليه السلام وجدت هذا الكلام وهو قوله وأجاب عليلم فى موضع آخر الخ فى سؤالات الامام عز الدين عليلم عقيب السؤال الآخر ولعله لمولانا عز الاسلام محمد بن أمير المؤمنين احمد بن عز الدين بن الحسن لأنه الجامع لسؤالات الامام عز الدين عليلم (١) أربعة (٢) وتصح الوصية بالاقالة والفسخ نحو أن يقول أحد المتبايعين للآخر أوصيتك ويصح الالتزام بهما نحو أن يقول ألزمت نفسي الاقالة أو الفسخ لفلان فى كذا اهح فتح وفى المعيار ولا يصح الالتزام بالاقالة اذلا تثبت في الذمة كما لا يصح الالتزام بالبيع قرز (*) لان لها أحكام مخصوصة فاعتبر فيها لفظ مخصوص كالكتابة اه بحر ولفظها أقلتك أو قايلتك أو تقايلنا أولك الاقالة أولك القيلة أو أنت مقال

يأتى المقيل [١] بلفظ الاقالة فان أتى بغير لفظها لم تلحقه أحكامها وأما انفساخ العقد فيصح بقوله أبطلنا العقد أو رفعناه أو فسخناه قال فى الانتصار المختار أنها تصح بغير لفظها وهو ما حكى عن ع كأن يقول خذ حقك واعطنى حقى ويقبل [٢] ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ وفى هذا نظر لانه ادعى فى تعليق الافادة الاجماع [٣] والظاهر أنه لا خلاف بينهم اذا أتى بغير لفظها أنه لا يكون بيعا فى حق الشفيع [٤] ولا غيره بخلاف الاقالة ولعل مراد الامام ى أنه ينفسخ العقد بقول القائل خذ حقك وأنا آخذ حقى كما ينفسخ بالاقالة والفسخ والله أعلم ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ ولعل من جعلها فسخا يصححها ماض [٥] ومستقبل ومن قال إنها بيع فالخلاف [٦] كما تقدم والله أعلم * الشرط الثانى أن يكون التقابل (بين المتعاقدين) [٧] فلو ماتا أو أحدهما [٨]

اه بحر أو أقالك الله اه حفيظ حيث جرى به عرف اه بيان وقرز (*) ويعتبر فيها القبول أو تقدم السؤال أو القبض فى المبيع وقرز ولا يكون بيعا فى حق الشفيع ولا غيره وقرز (*) وتصح من السكران وتصح بالكتابة وقرز (*) ومن العادة فى كثير من المحلات يقول البائع بعت وأنا مقال وكذا المشترى يقول اشتريت وأنا مقال ولى الاقالة الى يوم كذا فالذى عرف من حال الناس أنهم يريدون الخيار وقد يصرحون به فى بعض الألفاظ فيقول اشتريت الى أن أروّى فلانا فهذا البيع صحيح اذا كان الى يوم معلوم ويكون خياراً بلفظ الاقالة لأن الاقالة إنما تكون بعد البيع فان قال اشتريت منك إن سلمت ماعندك الى يوم كذا فأنت مقال هل هو من بيع الرجاء اه يفصل فيه فيقال إن كان مراد المشترى الرقبة ولا غرض له الا الغلة وحدها فهو بيع رجاء صحيح وإن لم يكن مراده الرقبة بل الغلة فقط فهذا بيع الرجاء الذى لا يجوز لتضمنه الربا بزيادة الغلة على الثمن وقد ذكر معناه فى السحولى اه سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي وقرز (١) ممن يمكنه لا الأخرس ونحوه فيصح منه كسائر انشاآته إذ لم يستثن فيما مضى الأربعة اه سحولى لفظا (٢) أو يقبض قرز (٣) على الاتيان باللفظ (٤) ينظر لو ادعى الشفيع أن المقيل أقال بلفظها وقال المتبايعان بغير لفظها لمن يكون القول قوله ينظر تكون البينة على الشفيع اه ع سيدنا عبد القادر رحمه الله تعالى (*) وهي الحيلة فى إسقاط الشفعة (٥) كقول القائل استقل منى فيقول استقلت فانه يصح ويكون مستقبلا (٦) فى شروط البيع اه راوع فى قوله ولا مستقبل أيهما (٧) فرع فلو كان العاقد وكيلا لغيره هل يصح من الموكل أن يقبل احتمالان الاصح تصح ولو كان العاقد غيره لانه المالك ولانها لا تصح من الوكيل وقرز (*) المالكين ﴿١﴾ اه تذكرة وتصح الاقالة من صبى بلغ فيما باع وليه حال صغره لا من الوارث اه هاجري وكذا فى المجنون اذا أفاق صحت منه الاقالة ﴿١﴾ ونحوهما الوليين فلو عقد الولي وبلغ الصغير وقد مات الولي وفى عقد الفضولى بعد الاجازة وقد مات بعدها أحد المتعاقدين فالظاهر الصحة اه تهامى قرز لا الفضوليين والوكيلين اه (٨) إذ هي رفع وليس للوارث رفع ما أبرمه المؤرث اه (*) ولعل هذا حيث لم يشرط لغيرهما فلو اشترط صح كشرط إقالة للوارث وقد ذكره فى الحفيظ وقيل إن المؤيد بالله صحح الوصية بالاقالة فاذا كان كذلك فلعل الاقالة اذا شرطت

بطلت الاقالة * الشرط الثالث أن تكون الاقالة واقعة (فى مبيع باق) فلو كان قد تلف [١] لم تصح الاقالة فيه عندنا وقال ش تصح الاقالة فى التالف قال الامامى وهو ظاهر المذهب قال فى الكافى وأما لو تلف بعض المبيع فانها تصح الاقالة [٢] فى الباقي منه اجماعا وهو الذي فى الأزهار لأنه قال فى مبيع باق لم يزد ولم يقل ولم ينقص وفى الانتصار يصح أيضا قال فان كان المبيع كله باقيا لم تصح الاقالة فى بعضه [٣] *قال مولانا عليه السلام* وكذا تصح الاقالة وان كان النقصان غير متميز نحو أن تهزل البهيمة أو تشيخ الجارية أو يذهب بصرها أو نحو ذلك اذهو عين المبيع ولم ينقص منه ما يمكن تقسيط الثمن عليه وذلك هو مفهوم الكتاب * الشرط الرابع أن يكون المبيع على حاله (لم يزد) [٤] فان كان قد زاد بطلت الاقالة أما اذا كانت الزيادة غير متميزة كالسمن [٥] فذلك لاتردد [٦] فيه بين أصحابنا وأما اذا كانت متميزة كالصوف والثمر ففيه تردد وذكر الفقيه ل أنها تبطل أيضا *قال مولانا عليه السلام والصحيح للمذهب أنها لاتبطل فان قيل ان ظاهر كلام الأزهار أنه لافرق بين المتميزة وغيرها لأنه قال لم يزد ولم يفصل *قال عليه السلام بل قد رفع هذا الوهم بقوله فى آخر الباب والفوائد للمشتري أراد الفرعية والأصلية فصرح أنها تصح حيث الزيادة متميزة* نعم ومن حكم الاقالة أنها تستلزم أن يرجع المشترى (بالثمن [٧] الأول فقط ولو سكت عنه) ولم يذكر

للوارث أو مطلقا صارت كالحق فى البيع فتثبت للبائع أو وارثه ومن صار المبيع اليه من وارث أو غيره وقرز ويرجع المشترى بالثمن والبائع بالقيمة (١) حساً أو حكماً وقرز (*) إذ هى بيع فبيع معدوم أو فسخ فلا يلحق التالف لتعذره برده كما أخذ كفسخ المعيب قال فى البيان إلاأن يتراضيا على تسليم القيمة صح قرز (٢) إن تميزت الأثمان اه بل تصح وإن لم يتميز ويقسم الثمن على قدر القيمة قرز (٣) تصح على الصحيح اه بحر معنى قرز (٤) وأما الزيادة المعنوية فلا تمنع كتعليم الصنعة والشفاء من الألم (*) فلو زاد ثم عاد الى حالته الأولى فقيل الظاهر الصحة وقيل ولو زادت الزيادة لم تصح الاقالة كما يأتى فى الهبة فى قوله ولا زادت متصلة كلام الفقيه ع مصرح بذلك (*) فلو كان قدزاد لم تلحقه أحكام الاقالة وأما الفسخ فيصح وفى البيان لايصح أيضا لأن الاقالة لاتقع إلا على ما انطوى عليه العقد وكذا الفسخ (*) فلو زاد بعضه دون بعض فلعلها تصح فى الذى لم يزد مع تميز الأثمان اه شامى المذهب الصحة ويقسم على قدر القيمة وقرز (٥) والكبر وزيادة الثمر أو الشجر وصبغ الثوب وقصارته ودبغ الأديم ونحو ذلك لان الاقالة لاتقع إلا على ما انطوى عليه العقد اه بيان (*) إذ الفوائد للمشترى ولم تميز عن الأصل (٦) أنها لاتصح (٧) فان نسى لم تصح لأن من حق الفسخ رد الثمن لا أقل ولا أكثر وذلك متعذر مع جهله وكذا أيضا فى الرد

عندها لأن الاقالة فسخ فيرجع لكل ما يملك [1] (و يلغو شرط خلافه [2] ولو فى الصفة) فلو شرط أحدهما فى الاقالة خلاف الثمن نحو أن يقيله على أن يحطعنه من الثمن كذا أو يزيد كذا أو يكون قد دفع دراهم سودا فأقاله على أن يرد مثلها بيضاء فان هذا الشرط يلغو ولا تفسد به الاقالة عندنا وعند م إن هذا الشرط يفسد الاقالة *قال عليه السلام (و) من حكم الاقالة ان نقول (هى بيع [3] فى حق الشفيع) بمعنى أنها متى حصلت كان له [4] ان يشفع [5] المستقيل [6] كما لو باعه منه ولا خلاف فى هذا الحكم بين السادة * واعلم ان أصحابنا قد ذكروا صوراً متفقا عليها فمنها هذه الصورة ومنها أنها فسخ فى الصرف [7] والسلم قبل القبض [8] قيل بلاخلاف وعن ط وأبى بكر الرازى هى فسخ قبل القبض اجماعا ولم يخصا موضعا دون موضع وفى الافادة قال لاتصح الاقالة على قول من يقول أنها بيع الا بعد القبض قيل ع وفى الشرح عن م بالله انها بيع [9] ولو قبل القبض يعنى فى غير الصرف والسلم ومنها أنها فسخ فى

بالعيب وفى كل فسخ حيث جهل الثمن وقرز (*) ولو قال المدفوع لتدخل الزيادة (١) فى المثلى مطلقا وفى القيمى مع البقاء لا تالفا فلا يصح اه ح أثمار وقرز (٢) قال عليلم ولا تعتبر هذه الشروط فى الفسخ ولا يلغو شرط خلافه حيث أتى بلفظ الفسخ بل يصح الفسخ مع الزيادة ويقف على الشرط لكن لا بد من بقاء المتعاقدين أيضا كالاقالة لاغير ذلك اه شامي (*) ان جعله عقداً لا شرطاً فلاتصح إلا بحصوله ولا يلغو الشرط بل تبطل الاقالة (٣) وجه كونها بيعا فى حق الشفيع الاجماع حكاه فى البحر حيث قال هي بيع فى حق الشفيع اجماعا لكن فى ارشاد الشافعية أنه لا تتجدد فيها شفعة على الاظهر ولعل الامام عليلم أراد اجماع أهل البيت اه بهران (*) أى تجدد له حق الشفعة إذا كان قد أبطلها اه بيان وسواء كانت الاقالة بعد القبض من المشترى أم قبله فانه يثبت حق الشفعة كما يأتى فى الشفعة (*) فلو أقاله وأسقط عنه بعض الثمن فهل يشفع الشفيع بالثمن الاول أو بما بقي بعد الاسقاط سل يقال هى عقد فيشفع به وهذا حيث قد سقطت شفعته فى عقد البيع وإلا فكما لو تنوسخ فيشفع بمدفوع من شاء اه شامي وقرز (*) ولو ملك السبب بعد المبيع قبل الاقالة وكانت تابعة لعقد صحيح (٤) أى الشافع (٥) ولو كانت قد بطلت اه ح فتح (٦) أى البائع (٧) إذ لو جعلناها بيعا فيهما استلزم بيع المعدوم وإلا فلا فائدة اه بحر قلنا يلزم رأس المال إذا كان مما يتعين فهو مبيع فتصح فيه الشفعة وإذا حصل فيه التقايل ثبتت فيه الشفعة إذ ليس معدوما (*) وصورته أن يكونا شريكين فى السلم أو الصرف فأقال أحدهما المسلم اليه أو المصروف اليه فيشفع الآخر من الشريكين فلا تصح الشفعة فى ذلك لأنها فسخ وأما لو غبن المسلم فيه وقت حلول أجله فى شيء مشترك ثم وقع التقايل فشفع الشريك فالقياس الصحة وليس له التصرف قبل قبضه اذا لما صحت فى المبيع قبل قبضه اه مى قرز (٨) ولو فى حق الشفيع قرز (٩) قد تقدم ان البيع لا يصح فى مشترى أو موهوب قبل قبضه فينظر ما وجه تخصيص هذا الموضع بصحة

الفاسد بلا خلاف ذكره السيد ح واختلفوا فيما عدا هـذه الصور فالمذهب وهو تخريج أبي ط و ع وهو قول ح و ش وأحد قولي م بالله انها فسخ* قال عليلم وقد صرحنا بذلك في قولنا (فسخ في غيره) [١] أي في حق غير الشفيع وقال م بالله في الاظهر من قوليه وتخريجه وهو قول زيد بن علي والناصر انها بيع [٢] وروي في حواشي الافادة عن م بالله التوقف [٣] واذا كانت فسخا (فلا يعتبر) ان يقبل في (المجلس) [٤] لأن ذلك انما يعتبر في البيع وهذا الحكم انما يثبت (في) القايل (الغائب) عن مجلس الاقالة فانه يصح قبوله في غير المجلس [٥] واما اذا كان حاضرا في المجلس حال الاقالة فقام من غير قبول كان هذا اعراضا فلا يصح ولو قلنا انها فسخ* واعلم ان للخلاف في كونها فسخا أم بيعا فوائد تظهر ثمرة الخلاف فيها وقد ذكرها عليه السلام في الازهار مستوفاة [٦] فهذه أولها فمن جعلها بيعا [٧] اعتبر المجلس ومن جعلها فسخا لم يعتبره في الغائب والفائدة الثانية انها اذا جعلت فسخا (ولا تلحقها الاجازة) [٨] ومن جعلها بيعا قال تلحقها الاجازة (و) الثالثة انها اذا جعلناها فسخا (تصح) من المشتري (قبل القبض) [٩] للمبيع ولو جعلناها بيعا لم تصح (و) الرابعة صحة (البيع [١٠]) من المستقيل (قبله) أي قبل القبض (بعدها) أي بعد الاقالة اذا جعلناها فسخا وان جعلناها بيعا لم يصح الا بعد القبض (و) الخامسة انها تصح (مشروطة [١١]) بالشروط المستقبلة اذا جعلناها فسخا

البيع قبل القبض اه سيدنا القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني سيأتي في الشفعة في شرح قوله ولا بالتقايل مطلقا كلام للامام عليلم لدفع هذا الايراد فخذه من هنالك اه منه (١) إذ هي لفظ يقتضي رد المبيع ولا يصح به التملك ابتداء كفسخ المعيب ولصحتها من دون ذكر الثمن لا البيع اه بحر (٢) إلا في اللفظ والحنث وعدم ذكر الثمن ومنع الزيادة والقبض وفي صحة الشروط في البيع لا فيها وفي النهي اه تعليق (*) إذ هي لفظ اقتضى الملك بالتراضي عن عوض معلوم فكان كالبيع ابتداء قلنا إذا يلزم ذكر الثمن وصح ابتداء البيع بلفظها اه بحرى (٣) ومات متوقفا (٤) فيقبلها في مجلس علمه بها لا بعده فلا يصح كما إذا كان حاضراً فلم يقبل في المجلس اه كوا كب (٥) ينظر في الفوائد الحاصلة بين ذلك لمن هي ولعلها للبائع اه غيث وقيل للمشتري إذ لا تصح الاقالة إلا بالقبول وقرز (٦) لم يذكر إلا البعض (٧) في حق غير الشفيع فأما في حقه فلا خلاف (٨) في حق غير الشفيع ما لم يكن عقداً وأما هو فتلحق إذ هي بيع اه عامر ومثله للدواري وفي ح لي لا تلحق مطلقا (٩) وإذا تلف المبيع قبل القبض تلف من مال المشتري على القولين معا كما في سائر الفسوخات التي من حينه (*) في حق غير الشفيع وفي حق الشفيع وقرز (١٠) ونحوه كالهبة والنذر والصدقة (١١) ولو بمجهول بزمان أو مكان ويدخل في ذلك تعليق الاقالة

بخلاف البيع (و) السادسة إذا جعلناها فسخا صح (تولى واحد طرفيها) [١] بخلاف ما اذا جعلناها بيعا (و) السابعة [٢] اذا جعلت فسخاً (لا يرجع [٣] عنها قبل قبولها) بخلاف ما اذا جعلناها بيعا (و) أما اذا وقعت الاقالة (بغير لفظها) [٤] فلا خلاف فى أنها (فسخ في الجميع) أى في حق الشفيع وغيره (و) إذا تقايل البيعان في المبيع بعد مدة وقد حدث في المبيع فوائد كانت تلك (الفوائد للمشترى) [٥] سواء كانت بيعا أم فسخا وسواء كانت الفوائد [٦] أصلية أم فرعية لأن الاقالة رفع للعقد من حينه

باب القرض (٧)

يرد مثل الثمن إلى المشترى أو من يقوم مقامه وهو بيع الرجا المعروف فيؤخذ من هنا صحته ما لم يكن فيه ما يقتضى الربا كان يريد المشترى التوصل إلى الغلة فقط ولا غرض له فى أخذ رقبة المبيع اه سحولى لفظا فان التبس القصد عمل بالعرف فان التبس أو لا عرف حمل على الصحة لأن العقد إذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة اه شرح فتح لفظا (١) بالوكالة لا بالفيظلة كما تقدم وتصح أيضا بالولاية وصورته حيث باع رجل من آخر ثم جني فان وليهما تصح منه الاقالة وقرز (٢) وزيد عليها خمس مسائل منها اختلاف الصاعين فلا يعتبر على القول بأنها فسخ ومنها أنها تصح بماض ومستقبل على القول بأنها فسخ ومنها أنها إذا شرط فيها خلاف الثمن جنسا أو صفة أو أكثر لم تصح إذا جعلناها فسخا ومنها أنها لا يدخلها خيار الرؤية على القول بأنها فسخ وخيار الشرط أيضا وتدخل على القول بأنها بيع (٣) وسواء كان الآخر حاضرا أو غائبا وقرز (٤) أو فى العقد الفاسد (٥) أما الثمن والحمل فللمشترى مطلقا ما لم يشملها العقد وأما الصوف واللبن فان أقاله بعد الانفصال فله وان أقاله قبل فللبائع اه وقيل للمشترى فى الكل (*) قبل القبض أو بعده وهو ظاهر الأزهار وفى المعيار بعد القبض (٦) وتبقى للصلاح بلا أجرة قرز (٧) وفى الأثمار أن قرض درهم أفضل من الصدقة لأن الانسان لا يستقرض إلا من حاجة والصدقة قد تصادف وقد لا ويستحب للانسان أن يستقرض وإن كان غنيا ليعزم على قضاها ويمشى إلى غريمه وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من مشى إلى غريمه بحقه صلت عليه دواب الأرض ونون الماء وكتب له بكل خطوة شجرة فى الجنة وذنب يغفر وفى نسخة ونبت له قلت والتعفف عن ذلك أفضل لما روي فى التشديد فى حق من مات وعليه دين لم يترك له قضاء وفى حديث أبى موسى أو رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال إن من أعظم الذنوب عند الله تعالى بعد الكبائر التي نهى الله عنها أن يموت رجل وعليه دين لم يترك له قضاء اه شرح أثمار (*) قال فى شمس العلوم ويقال ان أصله وقع قحط شديد فى اليمن حتى عدم الحب وانقطع فلم يزرع فى اليمن زمانا طويلا وكانوا يمتارون من مصر سنين يوسف عليه السلام فانقطع الحب عن امرأة من حمير فسألت جارة لها من نساء ملوكهم من طعامها فاذا جاءت ميرتها اعطتها مثلها ففعلت فعلم الناس بخبرها وفعلوا ذلك وشاع ذلك فى اليمن ثم فى العراق وسموا ذلك سلفا وكان قبل ذلك لا يعرفون السلف بل كان إذا انقطع ميرة أحدهم أغلق عليه بابه وحبس فى منزله إلى أن يموت تكبراً عن السؤل ويسمون ذلك الاغتلاق وسبب انقطاع الزرع من أهل اليمن أن أهل مصر كانوا يلونالحبوب ويوقدون عليها لئلا تنبت كما يفعل بالفلفل فى الهند فما زالوا كذلك حتى احتال رجل من حمير يسمى ذو الخير فوضع حماما على أصناف الحبوب بمصر فلقطت منها ثم خرج وذبحها واستخرج الحب من حواصلها وبذر فى اليمن وعرف أهل اليمن أوقات الزرع وآلة الحرث اه ترجمان (*) القرض شرعه الشارع لحاجة المحتاج وضمان الشيء بمثله إلا بالتراضي ويخالف المعاوضة

اعلم أن القرض مشتق من القطع لما كان المقرض يقطع قطعة من ماله للمستقرض ومنه نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن قرض [1] الأظفار بالسن وهو من القرب المؤكدة وفيه أخبار كثيرة وقد يجب [2] عند الضرورة الشديدة [3] وفيه كشف كربة وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم من كشف عن مسلم كربة [4] من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب الآخرة وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من أقرض أخاه المسلم قرضا كتب الله له بكل مثقال ذرة منه كل يوم [5] الف حسنة وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من استقرض [6] قرضا فهم بادائه حتى يؤديه [7] في عافية وراحة كتب من المفلحين وكتب له براءة من النار * قال مولانا عليه السلام وقد ذكرنا في أول الباب ما يصح قرضه وما لا يصح بقولنا (انما يصح في مثلي أو قيمي جماد أمكن وزنه [8]) فقولنا في مثلي يدخل كل المثليات من الحبوب والذهب والفضة التي لا تخرجها الصنعة عن حد الضبط وقولنا أو قيمي جماد يحترز من الحيوان فانه لا يصح قرضه مطلقا عند ناوح وقال المزني وداود وابن جرير يجوز مطلقا حتى جارية يحل وطؤها ويجوز له الوطء وقال ش وك يجوز إلا في الاماء [9] قيل وفي شرح الابانة الجواز [10] عند الباقر والقاسم والصادق وقولنا أمكن وزنه يحترز مما لا يمكن وزنه كالأراضي والدور فانه لا يصح قرضها (الا ما يعظم تفاوته) [11] من القيمي وان لم يكن مصنوعا فانه لا يصح قرضه وذلك (كالجواهر) واللآلىء والفصوص والجلود فان هذه الأشياء يعظم التفاوت فيما بينها في الجودة

بامتناع الأجل وعدم اعتبار التقابض اه بحر (١) قيل لأنه يورث الفقر وقيل ان فيها سم وقيل لأنها تجمع الأوساخ (٢) عليهما أي المقرض والمستقرض وقرز (٣) التلف أو الضرر حيث مع المستقرض مالا وإلا وجب سد رمقه (٤) هلا قيل عشرا كما في الآية ان الحسنة بعشرة أمثالها قيل كربة زائدة (٥) قدر وزنها وهي أصغر النمل اه شرح خمسمائة آية (٦) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم ان أعظم الناس أجرا من داين عباد الله وأحسن الطلب فله بكل يوم عبادة أهل زمانه ولمن أهم بقضائه مثل ذلك فزاده الله أجرا وخيرا اه بستان وفي حديث آخر قرض درهم أفضل من صدقة درهم فوق درهم إلى السماء رواه في المنهاج (٧) من غير مطالبة ولا بينة (٨) ووزن وقيل لا فرق قرز (٩) الذي في شرح البحر عن أصش وك يجوز فيمن يحرم وطؤها على المستقرض كالحيوان لا من يحل إذ عقده جائز غير لازم فأشبه العارية (*) لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اقترض إلى ابل الصدقة (١٠) إلا في الاماء وجعله في شرح الابانة مع قول ش من غير قول قائل (*) مسئلة ولا يصح قرض الحب الموقوز لأنه صار قيميا وكذا الشمع المختلط بالعسل ونحو ذلك (١١) وهو ما زاد على نصف العشر وقرز

والرداءة فيصعب ضبطها ليرد مثلها فلم يصح قرضها (و) كذلك (المصنوعات) من القيمى صنعه لأجلها يعظم التفاوت (غالبا)[1] احترازا من بعض المصنوعات التى تكون صنعتها يسيرة لاتخرجها عن حد الضبط وذلك كالخبز[2] والدراهم[3] المضروبة والآجر *قال عليلم ومن هذا الجنس الثياب والبسط المصنوعة على صفة لا يعظم التفاوت فيها من النقش البليغ والصفاقة البليغة التى يصعب ضبطها فاذا كانت صناعتها على غير هذه الصفة بحيث لاتتفاوت تفاوتا كليا صح قرضها ولا بد فى القرض من ان يكون (غير مشروط[4] بما يقتضى الربا) نحو أن يقرضه من غير شرط أو بشرط لايقتضى الربا نحو على أن ترد لى مثله (و) إن (لا) يكون كذلك بل مشروطا بما يقتضى الربا (فسد)[5] نحو أن يقرضه كذا على أن يقضيه فى مكان كذا وله منفعة[6] بذلك القرض أو على أن يرد له أكثر من ما أقرضه هذا مع الشرط فأما مع الاضمار فينظر فان كان المضمر هو الآخذ اضمر أنه يرد فلا تأثير لضميره[7] وان كان هو المقرض فضميره على وجهين الأول أن يضمر أنه يأخذ الزيادة ان حصلت مع أنه ماقصدها بالاقراض

---

(١) تصريح بالمفهوم الذى فهم من قوله إلا ما يعظم تفاوته فقد فهم منه الصحة حيث لا يعلم التفاوت والله أعلم (٢) والحبز (٣) أى الفلوس وأما الدراهم فهى مثلية (٤) فائدة اعلم أن من صور الربا المجمع عليها أن يكون لرجل دين على غيره فيزيد من عليه الدين شيئا ليمهله أو يكون له دراهم فيقول إن لم تسلمها لوقت كذا كان عليك لكل قدر من الدراهم كذا من الطعام الثانية أن يقرض الحب المسوس والدفين المتغير بحب سليم الثالثة أن يكون له دين فيأكل من له الدين مع من عليه الدين على وجه الضيفة وقد عرف أن ما أضافه إلا لينظره فأما لو أضافه أو أهدى اليه مكافأة على الاحسان باقراضه أو تأجيله بالدين فيما مضى فان ذلك جائز الرابعة أن يقرضه قدراً من الحب ويقول ما طلع من السعر على ذلك القدر فهو لى ولا يقبل منه مثله اه ح لى (*) فائدة قال ص بالله قرض الحب جائز والمطالبة به وقت القضاء وإن كان غاليا جائز وأخذ القيمة بغير زيادة جائز ودفع القيمة بما لا محاباة جائز وهذه حيلة فى الخروج من المأثم ذكره فى الفتاوى والتقرير وقرز (٥) أى بطل (٦) مسئلة إذا أهدى من عليه الدين هدية أو نحوها فان قصد بها المجازاة فى الاحسان بالقرض أو التأجيل فى الماضى جاز وإن قصد لينظره فى المستقبل ويصبر عليه فهو حرام اه بيان ﴿ مسئلة ﴾ من أقرض حبه عند الخوف عليه من الدود والبلل ونحوه فقيل ح لا يجوز لأنه قرض جر منفعة وقال أبو مضر بل يجوز لأن المنفعة من غير المستقرض كما لو قصد الثواب اه بيان وقرز ﴿ مسئلة ﴾ ولا يصح قرض الحب المسوس والمبلول والمقلو ولا العسل والسمن والسليط المغشوشات ولا الغليل ولا الشعير والعلس المخلوط بدقاق التبن ولا الدراهم والدنانير المغشوشة بغير معلوم لتعذر تحقق القيمة اه بحر بلفظه وقرز (*) فان استوت المنفعتان فعموم كلام أهل المذهب أنه لا يجوز وقال فى الحفيظ إنه يجوز لان العين فى مقابلة العين والمنفعة فى مقابلة المنفعة وقواه لى وقرره المفتى ومشايخ ذمار والقاسم عليلم نقل اجماع المسلمين وعادتهم جواز ذلك وهو قوى عندى اه لاحمد حابس ومن استواء المنفعتين فى القرض الذى يأخذ الشركاء من الزراع وغيرهم اه مشايخ ذمار وقرز (٧) لما روى عنه أنه صلى الله عليه وآله وسلم

فهذا جائز والثانى أن يكون ضميره أنه لا يقرض الا لأجل الزيادة فقيل ح [1] لايجوز عند الهادى لأن المضمر كالمظهر ﴿فصل فى أحكام القرض﴾(و) هي خمسة * الأول أنه (إنما يملك بالقبض) [2] بعد قول المالك أقرضتك [3] كذا وقبول المستقرض قال فى البحر وصيغته أقرضتك أو أعطيتك أو خذ هذا بمثله أو قرضا [4] وفى اعتبار القبول وجهان قال الامام ى أصحهما لا يفتقر [5] كالاذن بالاتلاف اذ ليس معاوضة محضة * الثانى أنه متى قبضه المستقرض [6] ملكه (فيجب) [7] عليه للمقرض (رد مثله [8] قدرا وجنسا وصفة) [9] لا فوقه ولا دونه * الثالث أنه يجب على المستقرض الرد (إلى موضع القرض [10] و) * والرابع أنه (لا يصح [11] الانظار فيه) فاذا قال المقرض للمستقرض قد أنظرتك مدة كذا لم يلزمه ذلك هذا مذهبنا

اقترض نصف صاع وردصاعا واقترض صاعا ورد صاعين وعن جابر قال كان لى عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دينارا فقضانى وزادلى اه بحر (١) وظاهر الازهار خلافه (٢) فيصير به غنياً وتلزمه زكاته ويتصرف فيه بما شاء وليس للمقرض استرجاعه قال فى الزهور ولو تفاسخا ولعل وجهه أن ليس فيه عقد يقع الفسخ عليه ذكره فى التذكرة والكواكب إلا أن يقع ايجاب وقبول صح الفسخ (*) مسئلة ومن أبيح له الطعام المصنوع لم يملك مالم يستهلك وقيل ما أخذ من لقمة ملكها بالقبض كالهدية فلا يصح للمبيح استرجاعها وقيل لا يملك حتى يضعها فى فمه له استرجاعها قبل وقيل لا يملك إلا بالابتلاع فله استرجاعه قبله قلت وهو الاصح إذ لا موجب للملك قبل الاستهلاك اه بحر (*) بالاذن وقرز ظاهره لا بالتخلية والقياس الصحة إذا تقدم سؤال (٣) ومن صح قبوله للبيع صح اقراضه إذ هو عقد معاوضة (٤) الاولى ان القرض لايحتاج إلى إيجاب وقبول بل يصح من دونهما بما يفيده عرفا وقد ذكر معناه فى المعيار وفائدة القبول ان المقرض ليس له الرجوع اه ح أثمار (٥) إذا قبض (٦) إذ له فيه بعده كل تصرف كالهدية وقيل لا يكفى القبض حتى يتصرف فيه ببيع أو هبة أو اتلاف أو تلف فى يده إذ للمستقرض رده عقيبه فلم يكن رضاء قلت إنما يلزم قبول الرد لوجوب قبول الايفاء كاورد مثله الامام ى بل هو جائز من جهة المستقرض إذ لا عقد هناك يلزم وأما المقرض فلا يجوز له الرجوع لخروجها عن ملكه بقبض المستقرض وقيل له الرجوع أيضاً مهما بقيت العين الامام ى لكن بالحكم فى الاصح كالبيع الفاسد قلت الحق أنه ليس بجائز من الجهتين معاً ووجوب قبول الرد لوجوب قبول الايفاء لا للجواز اه بحر لفظا (٧) وتلحقه الاجازة كما سيأتى فى المضاربة فى ح قوله والاذن باقراض معلوم لها (٨) فان رده بعينه جاز ولا يجب (٩) والقول للمقرض فى قدره وجنسه وصفته وقيمته إذ الاصل براءة الذمة اه بحر قرز (١٠) وإذا شرط أن يرد فى غير موضع القرض لغى الشرط (*) أى القبض (١١) أى أنه لا يلزم ومعنى عدم الصحة عدم اللزوم بمعنى أنه لا يلزم وأما أنه جائز فما لا خلاف فيه بل مندوب أيضاً لانه وفاء بالوعد فاذا لم يجب كان مستحبا اه صعيتري لفظا (*) قال اصش أما لو نذر بالتأجيل أو أوصى له به صح الانذار لانه يصح النذر بالحق اه والمذهب لا يصح لانه اسقاط إذا كان هو عليه أو إباحة إذا كان

وهو

وهو قول ح واحد قولى ع وقال ك وط فى التذكرة والشرح وهو أحد قولى ع أنه يصح ويلزم ولافرق بين أن ينظره عند عقد القرض أو بعده فان فيه هذا الخلاف ذكر ذلك فى الشرح وذكر فى موضع آخر منه أنه إن أنظره حالة الاقراض لم يصح اجماعا [1] وإنما الخلاف اذا أنظره بعد القرض قال أبو جعفر وكذا الخلاف فى الديون التى لم تلزم بعقد (و) كذلك لا يصح الانظار (فى كل دين [2] لم يلزم بعقد) كأروش الجنايات وقيم المتلفات (و) الخامس أن (فاسده كفاسد [3] البيع) فى أنه يملك بالقبض وأنه معرض للفسخ [4] *قال عليه السلام* واعلم أن كلام أصحابنا فى حكم فاسد القرض منضرب انضرابا كليا والتحقيق عندنا فيه أن نقول إن كان فساده لأجل شرط يقتضى الربا نحو أن يقرضه مائة على مائة وعشرين فهذا ونحوه باطل لا يملك بالقبض اجماعا ولا ينفذ فيه للمستقرض [5] أى تصرف وقد ذكر معنى ذلك الفقيهان ح و ع وإن كان فساده لأجل أمر مختلف فيه [6] كقرض الحيوان فقال أبو مضر

ثمن لغيره اه قال فى البحر الامام ى وللمتولى اقراض (١) فضلات المسجد إذ مقصوده المصالح الدينية حيث المستقرض مليا يوثق بالرد منه (١) إذا كان لمصلحة وهو حال الخوف عليه من الدود والبلل اه بيان من كتاب الوقف (*) وأجرة نفاذ القرض على المقرض إذ عليه تميزه من ماله وعند القضاء على المستقرض والوجه ظاهر اه ح أثمار فان طلب المقترض الاعادة فعليه اه بحر قال سيدنا صارم الدين ما معناه ويأتى مثل هذا لو طلب أحد الشركاء إعادة كيل المكيل وسائر التقديرات أن تكون الأجرة على الطالب للاعادة وهكذا فيما تفعله الحكام فى ارسال المأمون من قبلهم للاطلاع على محل الشجار فيما بين الخصمين لو طلب أحدهما اعادة الاطلاع لغرض يدعيه بعد تقدم ذلك فعلى قياس ما ذكره أهل المذهب فى القرض أن تكون الأجرة على الطالب للاعادة والوجه ظاهر اه سماع منه والمقرر أنه ان انكشف محقا كان عليهما لأن القسمة الأولى كلاقسمة وان كان مبطلا كانت من الطالب (١) إذ هو متبرع ولأن التأجيل نقص فى العوض وموضوع القرض تماثلهما (٢) صحيح لأن الفاسد يلزم فيه القيمة (*) يعنى بانظار صاحب الحق من غير تأجيل الشرع (*) غالبا احترازا من الدية على العاقلة فانها تحت الانظار يقال هذا لا يحتاج إلى الأنظار لأن الذى سيأتى لازم من جهة الشرع لا من جهة الأجل وقرز (٣) فيمنع رد عينه الاستهلاك الحكمي وتطيب فوائده كما تقدم ويجوز الدخول فيه مالم يقتض الربا ويجوز التفاسخ فيه بالتراضي أو الحكم مالم يمنع مانع فيهما ويملك القيمى منه بقيمته والمثلى بمثله أما لو تفاسخا فى القرض الصحيح مع بقاء العين فلعله يجب ردها بعينها للمقرض اه ح لى لفظا وقرز (٤) الفسخ إنما يرد على ما فيه عقد وليس كذلك هنا اه قلت رد لا فسخ اه مفتى (٥) ويكون كالغصب إلا فى الأربعة هذا مع علم المالك ومع الجهل يكون كالغصب فى جميع وجوهه إلا فى سقوط الاثم ينظر فالقياس أن يكون كفوائد الربا يتصدق به على قول الاحكام (*) هذا يتصور فى غير الدراهم والدنانير قرز (٦) الاولى بغير الربا

لايملك بالقبض أيضا ولا تنفذ تصرفات المستقرض فيه ببيع ولا هبة ولاغيرهما وهو قول الوافى وض زيد وض جعفر وقال ابن أبى الفوارس فى مسئلة الأوانى [(١)] بل يملك وقواه الفقيه ح للمذهب وهذا القول هو الذي فى الأزهار لأنه قال وفاسده كفاسد البيع (غالبا) [(٢)] احترازا من قرض العبد فانه لا يصح عتقه قال أبو مضر بالاجماع ﴿ قال مولانا عليلم ﴾ هذا بناء على ماقدمناه من أنه لايملك بالقبض وفى دعوى الاجماع ضعف لأن قرض الحيوان يصح عندك وش وكذا عند القاسم والباقر والصادق فى رواية شرح الابانة (ومقبض السَّفْتَجَة [(٣)] أمين فيما قبض ضمين فيما استهلك) * اعلم أن السفتجة اسم للرقعة التى يكتب فيها فى لغة الحبشة وصورة المسألة أن يحتاج الرجل فى بعض المواضع إلى مال وعنده مال لغيره فيأذن له بالاقراض من تلك الأمانة ثم يطلب منه أن يقضيه من مال له فى بلد آخر فيكتب اليه به كتابا ولم يكن مضمر الذلك عند القرض * قال عليه السلام ومعنى قولنا أمين فيما قبض ضمين فيما استهلك أى هذا الذى قبض المال وأعطى صاحبه السفتجة حين قبض المال فهو أمين فيما قبض ضمين فيما استهلك وحين اقترض منه بعد ذلك ليستهلكه [(٤)] صار ضمينا [(٥)] (و) قبض المال على سبيل

---

(١) حيث قال إذا استعار مايحرم استعماله من أوانى الذهب والفضة كان قرضاً وقيل إذا أقرضه أوانى من ذهب أو فضة وقد ذكر أبو مضر فيمن استعار من امرأته حلية ليمهرها امرأة له أخرى صح ولم يكن للمعيرة إلا القيمة اه زهور ولعله إذا كان فيه صنعة بليغة تخرجه عن حد الضبط وإلا وجب رد المثل (٢) وقد تحذف غالباً فى بعض الشروح ومن هاهنا إلى آخر كتاب الازهار غالبها الضعف (*) بل يصح العتق ذكره فى ح الفتح اه وهو المذهب الاولى فى الاحتراز أنه يصح أن يتولى طرفي العقد واحد وأنه يملك بالمعاطاة وإنما جرى فى الغيث على ماذكروه وقد تحذف غالباً فى كثير من النسخ (٣) وذكر الفقيه ح أن السفتجة اسم للدراهم المكتوب بها فسميت باسم السفتجة لما كانت توجد فيها فان قبض الدراهم وديعة فأمين وان قبضها قرضاً فضمين وفى الزوائد أنه ان صدقه المكتوب اليه الرسالة فأمين وان كذبه فدفع اليه قرضاً فضمين بمعنى أنه يضمن للدافع اليه ان طالبه الكاتب اليه (*) وفائدة السفتجة السلامة من خطر الطريق ومؤنة الحمل (*) ومقبض السفتجة بفتح الباء هو أن يكتب رجل لشخص كتابا إلى آخر أن يعطيه مالا للكاتب يوصله اليه وأذن له اذا قبضه أن يقترضه منه فهو أمين حين يقبضه ليوصله الى الكاتب ضمين حين ينقله بنية اقتراضه والمسألتان سواء فى الحكم اه سحولى وقرز (*) بضم السين وفتح التاء اه قاموس وقيل بفتحها كقرطقه (٤) فلو أضرب عن الاقتراض بعد أن قبض بنيته لم يبرأ من القرض بتركه إلا أن يكون المودع أذن له بالرد إن استغنى عنه عادت يده أمانة واختار لى أنه يخرج عن ضمانه ويبقى على ملك صاحبه لظاهر قوله ضمين فيما استهلك (٥) بعد النقل قرز

الامانة

الامانة ثم استهلكه بنية القرض والقضى من البلد الآخر (كلاهما جائز إلا) ان يقرضه (بالشرط)[1] ان يقضيه فى البلد الآخر فان شرط لم يجز * قال عليه السلام وكذا لو أضمر هذا الشرط لم يجز أيضا على أصول الهدوية وان احتمل كلام ط انه لا تأثير للاضمار هنا ﴿ فصل ﴾ (وليس لمن تعذر[2] عليه استيفاء حقه حبس حق خصمه ولا استيفاؤه الا بحكم[3]) فمن له دين على الغير أو هو غاصب عليه شيئا لم يجز له ان يحبس عليه شيئا يملكه من دين أو عين اذا تمكن من ذلك ولا له أن يأخذ من ماله بقدر حقه[4] واعلم ان المسئلة على وجوه ثلاثة الأول أن يكون الغريم غير متمرد فلا يجوز ذلك بالاجماع الثانى أن يكون ذلك بأمر الحاكم[5] فيجوز بالاجماع ذكره أبو مضر الثالث أن يكون متمردا ولم يأمره الحاكم ففيه ثلاثة أقوال[6] الاول للهادى عليم ان ذلك لا يجوز مطلقا[7] الثانى للم بالله وح ان له ان يأخذ[8] من جنس ماله الثالث للمنصور بالله والاشهر من قولى ش انه يجوز من الجنس[9] وغير الجنس لكن قال اصش لا يملكه بمجرد الأخذ بل يبيعه الحاكم على قول[10] أو يبيعه الآخذ على قول[11] ويملك ثمنه[12] واذا أمكنه المحاكمة لم يجز وفاقا أيضا الا أن يعرف أنها تثير فتنة كان كما لو لم يتمكن[13] واذا كان ثبوت الدين بغير رضاء مالكه فهو ممتنع[14] وان لم تجدد مطالبة قوله (غالبا) احتراز من الاجير[15] فان له حبس العين

لقوله صلى الله عليه وآله وسلم كل قرض جر نفعا ﴿١﴾ فهو ربا القاسم بل يجوز لظهوره فى المسلمين من غير نكير قلنا لا نسلم مع الشرط اه بحر ﴿١﴾ إلا أن تستوى المنفعتان جازاه حفيظ وقواه مشايخ ذمار (٢) وهذا مالم يكن الذى عند خصمه هو عين حقه فأما عين حقه كالغصب فيجوز له أخذه من غير حكم ولا تراض ولو لم يمكنه إلا بقتله جاز وهذا قول الهادى اه سحولى وقرز (٣) فان لم يكن حاكم استأذن خمسة وعلى قول الهدوية يستأذن واحدا صالحا لذلك قرز (٤) هذا فى المختلف فيه فأما المجمع عليه فيجوز له أخذه من جنسه فقط (٥) فيجوز مع الغيبة أو التمرد اه غيث وقرز (*) بناء على أن الأمر حكم ولو من غير جنسه (٦) وهذه الثلاثة الأقوال فى المجمع عليه كالقرض ونحوه لا فى المختلف فيه فلابد من حكم وفاقا اه ذكره فى حاشية على الثمرات فى تفسير قوله تعالى فمن اعتدى عليكم الآية (٧) لقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقوله صلى الله عليه وآله وسلم أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك وقوله لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة الخبر (٨) لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم الآية اه ثمرات (٩) لقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والعقاب ليس من جنس المعصية اه غيث ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لامرأة أبى سفيان خذى ما يكفيك (١٠) ابن أبى هريرة (١١) الاصطخري (١٢) وهذا مشكل كيف يبيع مالم يملك ثم يملك ثمنه بعد البيع اه تمهيد قال فى المنهاج هذا فى غير الجنس فأما من الجنس فيملكه بمجرد الأخذ (١٣) صوابه كما لو تمرد فيأتى فيه الاقوال الثلاثة (١٤) يعنى متمردا فيأتى فيه الاقوال الثلاثة (١٥) مطلقا سواء كان مشتركا أو خاصا وقرز

التي استؤجر على العمل فيها حق يستوفي أجرته وكذلك البائع قبل التسليم [١] (وكل دينين استويا في الجنس [٢] والصفة تساقطا) [٣] فاذا كان على شخص دين قدر عشرة دراهم مثلا فثبت له على غريمه مثلها في الجنس والصفة تساقطا الدينان وبريء كل واحد منهما وان لم يتراضيا على ذلك ذكره أبو مضر [٤] للهادي عليه السلام وقال الناصر انهما لا يتقاضان وان اتفقا في جميع الوجوه [٥] (والفلوس [٦] كالنقدين) في انها تثبت في الذمة كما يثبت النقدان ويتساقطان كما يتساقط النقدان لامكان ضبطهما بالوزن والصفة وقد اختلف في ذلك فمذهب ش وف ومحمد انها من ذوات الامثال [٧] ولا يضر اختلافها اليسير لان ذوات الامثال كذلك قيل ح وهو المذهب وقال ص بالله والكافي بل من القيميات [٨] قيل ع وهو قول ع حيث منع من الشركة فيها * قال مولانا عليه السلام وهو الذي اخترناه [٩] أعني أنها قيمية [١٠] لكن يصح قرضها لامكان ضبطها بالوزن

(١) وكذا المشترى فاسدا فله حبس العين اذا فسخ وقد سلم الثمن حتى يستوفى اه ح فتح وكل فسخ بعد تسليم الثمن فان الحكم واحد قرز (*) وكذا كل عين تعلق بها حق فله الحبس حتى يستوفى حقه (٢) والنوع (٣) لا قدراً فيتساقطا بقدره (*) غالبا احترازا من ثمن الصرف والسلم فلا تصح المساقطة فيهما اه لى لأنه يبطل القبض الذى هو شرط وأما المسلم فيه فتصح المساقطة اه سحولي وفى البيان قولان أصحهما لا فرق بين أن يكون ثمن الصرف أوسلم أوغيرها على الصحيح (*) مع اتفاق مذهبهما وقرز وإلا فلا بد من حكم حاكم ﴿ مسئلة ﴾ اذا ادعى رجل على آخر عند الحاكم دراهما أوغيرها وعرف الحاكم صدق المدعي وعدالته جاز للحاكم أن يأمر المدعي أن يأخذ بقدر حقه بشرط ثبوت البينة اه املاء فلكي قلت لا يجوز لأن القضاء عقد بيع أوصرف فلا يتولى طرفيه واحد ولقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل اه شرح أثمار (٤) وأن ليس للموافق المرافعة الى المخالف وإلا فلابد من الحاكم وهل يشترط اتفاقهما فى الحلول والاجل الارجح لا يشترط لان الاجل ليس بصفة انما هو تأخير مطالبة قرز (*) خرجه له أبو مضر من الرهن اذا أنكر المرتهن (٥) الا بالتراضي فانه يصح عنده وخرجه المؤيد بالله للهادي عليه السلام (٦) وهى النحاس الخالص لا المغشوش اذ هي قيمة وإذا كسدت بعد قرضها فعند ط وش والفقيه ح أنها مثلية فيرد مثلها وقال الفقهاء ى وح وس ترد قيمتها يوم قبضها اه رياض ولفظ ح لى قرضا ويرد مثلها ولو كسدت وبطل التعامل بها وكذا حيث تثبت مهراً أو عوض خلع أو نذراً وإقراراً ووصية فانه يسلمها ولو كسدت بعد ثبوتها فى الذمة وأما البيع بها وجعلها أجرة في الذمة فعلى الخلاف هل هى مثلية فيصح ذلك فيها ويسلمها ولو كسدت أو قيمية فلا يصح البيع بها ولا جعلها أجرة اه ح لى لفظا حيث هى فى الذمة قرز ﴿ فرع ﴾ ومتى كسدت فلم تنفق فى شيء قط فسد البيع بها لبطلان العوض اه بحر وفى ح الاثمار من باع بنقد ثم حرم السلطان التعامل به قبل قبضه فوجهان يلزم ذلك النقد إذا عقد عليه والثاني يلزم قيمته إذا صار لكساده كالعروض (*) وهذا حيث تكون نافقة على السواء فى مضيها والتعامل بها فأما حيث تكون غير نافقة أو مختلف فى مضيها فهى قيمية وفاقا اه بيان (٧) فيدخلها الربا (٨) ولا يدخلها الربا (٩) فى الشركة (١٠) فلا يدخلها الربا

والصفة ويرد مثلها[1] ولا تصح الشركة فيها كما سيأتي ﴿فصل و يجب رد القرض[2]﴾ (والرهن[3] والغصب[4] والمستأجَر والمستعار[5] والحق المؤجل[6] والمعجل والكفالة بالوجه[7] الى موضع الابتداء)فهذه الأشياء يجب ردها الى موضع ابتداء قبضها[8] (غالبا) احتراز من كفيل الوجه فانه اذا سلم المكفول به حيث يمكن خصمه الاستيفاء منه[9] برىء من الكفالة وان لم يكن موضع الابتداء[10] (لا المعيب[11] والوديعة[12] والمستأجر[13] عليه وكل دين لم يلزم بعقد[14] والقصاص فحيث أمكن)ولا يجب ردها الى موضع الابتداء(ويجب قبض كل معجل)[15] فاذا طلب من عليه الحق أن صاحبه يتعجله لتبرى ذمته لزمه أخذه وإنما يجب بشرطين أحدهما أن يكون (مساو)لحقه(أو زائدا)عليه(في الصفة)[16] فأما لو كان ناقصا قدرا أو نوعا أو صفة أو زائدا قدرا[17] أو نوعا لم يلزمه قبضه* الشرط الثاني أن(لا) يكون قبضه(مع خوف ضرر)[18]

بالتفاضل ولا يصح البيع بها الى الذمة اه بيان قوي اذا لم تجر العادة بوزنها (١) قوى ولو كسدت (٢) وهذا كله في قبولها وأما اذا طالب من له ذلك وجب ولو في غير موضع الابتداء وقرز اذا كان المطلوب حاضرا لا غائبا (*) الصحيح (*) أى عوضه (٣) الصحيح (٤) و فوائده وقيل حيث أمكن (٥) وأما النذر المعين والمهر المعين وعوض الخلع المعين والهبة سل يقال سيأتي في العين المنذورة بها ان حكمها حكم ما يلقيه طائر أو ريح في ملك فعلى هذا يجب ردها إلى صاحبها أينما وجده اه ع مى وقيل أما المهر المعين فالقياس أنه كالاجرة اللازمة بعقد وقيل كالبيع (٦) أراد بالمؤجل و المعجل الدين اللازم بالعقد سواء كان مؤجلا أو حالا فانه يجب رده الى موضع العقد اه تعليق معنى (*) وقد جمع بعضهم وهو المفتي ما يجب رده وما لا يجب في قوله

معار ورهن ثم غصب ومقرض ... ودين بعقد عاجلا ومؤجلا
كفيل بوجه والمؤجر بعده ... يرد إلى حيث التقابض أولا
وأما اللواتي ردها حيث أمكنت ... فدين بلا عقد مقود ليقتلا
كذاك معيب مودع ومؤجر ... عليه وكن ذا فطنة متأملا

(٧) حيث يتعلق به غرض (*) وكذا بالمال (٨) مالم يحجر عليه الحاكم (٩) فان لم يمكن الاستيفاء منه لم يبرأ ولو في موضع الكفالة (١٠) واحترز من المحجور ﴿١﴾ عليه ومن الغصب اذ لم يكن لحمله مؤنة ولا غرض ﴿١﴾ في الدين لا في العين (١١) وكذا خيار الرؤية والشرط وسائر الخيارات وفي البيع الفاسد وقرز (١٢) لعله اذا مات المالك (١٣) لأن يجرى عرف بخلافه كراعى الغنم وقرز (١٤) كأروش الجنايات وقيم المتلفات (١٥) يعنى ما لا أجل فيه أو فيه أجل لازم بعد حلول أجله اه ح لى (*) صوابه كل مسلم مؤجل عجل (١٦) مالم يخالف غرضه قرز (١٧) بل يأخذ قدر حقه ويخير في الزائد ويكون إباحة اذا لم يكن لحمله مؤنة وقرز (١٨) فان خافا جميعا فلعله يقال ان كان من مال الدافع لم يجب وان كان من مال المدفوع اليه وجب الا في الغصب كما سيأتي في قوله الا لخوف ظالم أو نحوه وقرز (*) ولو حالا اه زهور

من قبض حقه نحو أن يخاف من ظالم أن يأخذه (أو غرامة) [١] تلحقه نحو أن يكون له مؤ نة الى وقت حلول الأجل فانه لا يلزمه قبضه وكذا لو كان منتظرا لوصول القافلة وهو يخشى عليه الفساد الى وقت مجيئها (ويصح) ويجوز أيضا ممن عليه دين مؤجل أن يعجله لصاحبه (بشرط [٢] حط البعض) من ذلك الدين * اعلم أنه لا خلاف [٣] أنه لا تجوز الزيادة لزيادة الأجل ولا خلاف أنه يجوز النقصان اذا عجل به تبرعا واختلفوا اذا كان شرطا أو مضمرا فاجاز ذلك ع وم بالله وش ومنع ذلك ط وح ومحمد ﴿فصل﴾ (ويتضيق رد الغصب [٤] ونحوه قبل المراضاة) لأن الغاصب فى حكم المطالب فى كل وقت فهو متضيق عليه الرد مهما لم يقع منه مراضاة للمغصوب عليه * قال عليه السلام وهذا مما لا يحفظ فيه خلافا والذى نحو الغصب ماقبضه من صغير أو محجور [٥] عليه برضاه هبة أو بيعا فانه فى حكم الغصب (والدين) [٦] وهو ما يثبت فى الذمة برضاء أربابه بتضيق قضاؤه (بالطلب [٧]) ممن هو له (فيستحل من مطل) من الغاصب أو صاحب الدين أن مطل بعد المطالبة مع التمكن من التخلص أى يطلبه أن يحل عليه من جهة المطل [٨] (وفى حق الله) تعالى وهو الذى ليس لآدمى معين كالزكاة

---

(١) حيث أجله لازم بالعقد لا القرض ونحوه فيجب قبوله ولو لزمه غرامة الى حلول أجله وقرز (٢) الا أن يمتنع من عليه الدين من تسليم دين معجل الا بذلك الحط والابراء والاسقاط فانه لا يبرى مما حط عنه لأنه لا يقابله عوض بل يفادى لحقه والامتناع محرم إه فتح وقرز (٣) ينظر فقد أجاز م بالله بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لاجل النساء وهذا حجة لنا عليه والفرق على أصله أن هذا خصه الخبر ﴿١﴾ وهنا لعموم الآية اه مى ﴿١﴾ وهو قوله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر منفعة فهو ربا (٤) وكذا فوائده وأرش ما جنى عليه اذا كان مما لا يتسامح به وأجرته وكسبه (٥) هذه غصب حقيقة وقد تقدم وانما الذى فى حكم الغصب كأروش الجنايات وقيم المتلفات ومثل معناه فى البيان (٦) ﴿ فرع ﴾ واذا كان صاحب الدين مشهدا عليه لم يجب قضاؤه الا مع حصول الشهود ولو غير الأولين قال المفتى أو فى محضر الحاكم وقرز (*) قال المهدى عليلم وكذا لو غلب فى ظنه أن صاحبه لا يرضى ببقائه ﴿١﴾ وجب وان لم يطالب فلو كان مؤجلا ثم حل أجله لم يتضيق الا بالطلب اه بيان وقرز الا أن يقول اذا حل أجله فأنا مطالب لك بتسليمه فانه يجب اه بستان ﴿١﴾ كأن يترك الطلب خوفا أو حياء وقرز (٧) أو فى حكمه كالهدية والرفد فيتضيق بأن يحصل مع صاحبه مثل ما حصل معه وقرز (*) الا أن يكون لصغير أو مجنون أو مسجد مع الحاجة اليه لم يعتبر الطلب ان لم يكن متعديا بالاخذ فان لم يحتج اليه لم يتضيق الا بالطلب من الولي (٨) فان امتنع التحريم من الاحلال فالظاهر أن يأثم بالامتناع ووجه الاثم عدم القبول للمسيء ﴿١﴾ إذا ظن صحة الندم من المعتذر وقد ورد من اعتذر إليه أخوه ولم يقبل فهو شيطان اهح أثمار وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من اعتذر إليه أخوه المسلم فلم يقبل عذره جاء يوم القيامة وعليه مثل ما على صاحب المكس وهو

والكفارات ونحوها (الخلاف) بين العلماء في كونها عَلَى الفور أم على التراخي فعند الهادي والناصر أنها على الفور وهو قول م بالله أخيراً وقال قديماً أنها عَلَى التراخي وهو قول ح وأبي الحسن البصري (ويصح في الدين قبل القبض [١] كل تصرف إلا) خمسة أشياء أحدها (رهنه) [٢] لا ممن هو عليه ولا من غيره (و) ثانيها (وقفه) [٣] لأنه تحبيس الرقبة المعينة والدين غير معين (و) ثالثها (جعله زكاة) [٤] لأن من شرطها التمليك الحقيقي [٥] وتمليك الدين اسقاط ورابعها قوله (أو) جعله (رأس مال سلم) لأنه يصير من باب بيع الكالىء [٦] بالكالىء (أو) جعله رأس مال (مضاربة [٧] و) خامسها (تمليكه غير الضامن) [٨] له فانه لا يصح لأنه تمليك لمعدوم فأما الضامن به فيصح تمليكه إياه سواء كان هو الذي عليه الدين من الأصل أم غيره ممن هو ضامن به لأنه بالضمان صار كأنه في ذمته وهذا إذا كان التمليك (بغير وصية أو نذر [٩] أو إقرار [١٠] أو حوالة) فأما إذا كان التمليك بأي هذه الأمور فانه يصح إلى الضامن به وإلى غيره [١١]

﴿ باب الصرف * هو بيع مخصوص ﴾ أي هو اسم لبيع الذهب بالذهب أو بالفضة أو العكس [١٢] وسواء كانا مضروبين أم لا (يعتبر فيه لفظه [١٣] أو أي ألفاظ البيع) [١٤] فلابد في صحة الصرف من أن يأتي بلفظه أو أي ألفاظ البيع فيقول صرفت منك هذا بهذا أو بعت منك أو ملكتك هذا بهذا أو نحوه (و) يعتبر (في متفق الجنس والتقدير) [١٥] كالذهب بالذهب أو الفضة بالفضة (ما مر) من الشروط في الربويات وهي الملك والحلول وتيقن التساوي حال العقد والتقابض [١٦]

العشار اه إرشاد (*) قال الشاعر إذا ما جنى الجاني محى العذر ذنبه وصار الذي لم يقبل العذر جانيا

(١) لا يحتاج الى قوله قبل القبض لأنه لا يسمى دينا إلا قبل القبض اه وهو عبارة الأثمار وقرز (٢) لأن من شرطه التعيين والقبض قرز (٣) وعتقه قرز (٤) ونحوه فطرة وكفارات قرز (٥) الأولى أن يقال القبض الحقيقي (٦) مهموز ذكره في رسالة الحور العين لنشوان (٧) أو شركة (٨) أو في حكم الضامن كوارث من عليه الدين حيث شرى ما في ذمة مورثه والتركة موجودة غير مستهلكة ذكره الفقيهان س وح اه بيان ولو بدين لأن الدينين مختلفين (٩) أو مهر أو عوض خلع (١٠) ويحمل الاقرار على أي هذه الوجوه من الوصية ونحوها (١١) لقبوله الجهالة (١٢) لعله أراد الفضة بالفضة وإلا فهو تكرار (١٣) في غير المحقر (١٤) العامة لا الخاصة كالمرابحة والتولية قرز (١٥) يقال ذكر التقدير لا يفيد فالأولى حذفه إذ الجنس كاف وإلا لزم على ذلك التقدير أن يصح صرف سبيكة بدراهم مضروبة متفاضلا ولا قائل به اه مفتي قلنا هي موزونة في الأصل (١٦) وإذا كان العاقد فضوليين اشترط أن يجيز العقد قبل التفرق اه كواكب ثم لا يضر بعدها ولا يفترق المجيزان بعدها حتى يتقابضا اه عامر وفي البحر اذا قبضه العاقد قبل التفرق وإن تأخرت الاجازة

فى المجلس [١] وإن طال أو انتقلا كما مر (إلا الملك حال العقد [٢]) فانه لايشترط هنا [٣] فيصح أن يصرف منه دراهم معدومة عند العقد بدراهم كذلك فيصح العقد بشرط أن يحصل ملكها [٤] والتقابض فى مجلس العقد [٥] وقال فى الزوائد يشترط أن يتعاقدا وكلا البدلين حاضر معين عند الناصر وأبى جعفر والا لم يصح (فان اختل) من الشروط الثلاثة (أحدها) وهى الحلول وتيقن التساوى والتقابض فى المجلس (بطل) الصرف كله (أو حصته) حيث يمكن تبعيضه وذلك نحو أن يصرف منه خمسة دنانير بخمسة مثلها ثم ينكشف فى أحد الجانبين دينار ردىء [٦] عين فانه يبطل من الصرف بقدره ولا يبطل جميعه وكذا لو حصل التقابض فى البعض بطل بقدر مالم يقبض نحو أن يصرف خمسة [٧] بخمسة فيتقابضا أربعة ثم يفترقان فانه يبطل الصرف فى الخامس فقط وقال ك وش بل يبطل فى الجميع * ثم فاذا بطل الصرف بوجه

---

(١) أو فى غيره ما لم يفترقا قرز (٢) وأما اذا كانت سبيكة بسبيكة فلا بد من وجودهما فى الملك حيث هما متفقين فى الجنس والتقدير وأما اذا كان ذهب بفضة لم يشترط وجودهما فى الملك بل وجود أحدهما كاف وظاهر الازهار فيما مر خلافه فى فصل ﴿١﴾ حصر المبيع والثمن يعنى فلا يشترط الملك إلا حيث كان سبيكة بنقد لأنها مبيعة وقرز ﴿١﴾ وهو قوله فصل والمبيع يتعين الى آخره (٣) قيل هذا خاص فى الصرف أنه يصح فى المعدوم كالبدلين لخبر ابن عمر قال يارسول الله إنى أبيع الابل بالدراهم فآخذ الدنانير وأبيع بالدنانير فآخذ الدراهم فقال صلى الله عليه وآله وسلم لا بأس إذا لم تفترقا وبينكما شىء وقد دل هذا على أن التفرق هو المبطل دون القيام من المجلس اه زهور أخرج الحديث الترمذى وأبو داود والنسائى وقال الترمذى إنه قد روي موقوفا على ابن عمر اه من جامع الاصول ولفظ الحديث عن ابن عمر والترمذي وأبو داود والنسائى قال كنت أبيع الابل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه وأعطى هذه من هذه فأتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو فى بيت حفصة فقلت يارسول الله رويدك أسألك إنى أبيع الابل بالبقيع فأبتع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبتع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا بأس أن تأخذها بسعر يومها مالم تفترقا وبينكما شيء اه من جامع الأصول (٤) يلزم من هذا لو غصب دراهما ودفعها فى المجلس أن لا يصح ولعله كذلك لكن ينظر فى حوالة التبرع اه مفتى لا يصح (٥) أو فى غيره قبل التفرق وقرز (*) ولا تكفى التخلية هنا فى النقود وفى السبيكة تكفى (٦) هذا يستقيم حيث أتى بلفظ الصرف لا بلفظ البيع فتأمل وكان معيناً فان كان غير معين فقيل يبطل الكل وقيل بقدره وقرز (٧) فلو صرف إناء وزنه خمسة وقبض أربعة وافترقا لم يصح لأنه لا يمكن فصل الزائد إلا بكسره وفيه مضرة إلا أن يتراضيا بالشياع قبل التفرق صح وإلا لم يصح لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تفترقا وبينكما شيء اه حامد وظاهر الازهار خلافه قرز

من الوجوه لم يملك أحدهما ماصار اليه (فيتردان[١] ما) كان باقيا (لم يخرج عن اليد و) ان (لا) يكن باقيا في يده بل قد خرج عن اليد (فا) لواجب رد (المثل في النقدين[٢] و) رد (العين في غيرهما) كسبيكة أو حلية[٣] فيجب استرجاعها ولو استفدها كالغصب وإنما يجب ردها واستفداؤها (مالم يستهلك) فان استهلكت وجب ردمثلها * قال عليه السلام مهما أمكن رد السبيكة[٤] بعينها فليست مستهلكة أما لو خلطت بأن سبكت مع غيرها فلا اشكال هنا انه متعذر[٥] ردها بعينها اذ لا تتميز فلا يجب عليه رد العين[٦] (فان) وقع العقد على وجه فاسد كصرف أربعة بخمسة ثم (أراد تصحيحه) وإيقاعه على وجه صحيح (تراد[٧] الزيادة وجددا[٨] العقد و) لو كان أحدهما قد استهلك[٩] ماقبض وصار في ذمته لم يمنع ذلك من تجديد العقد على ما في ذمته لأن (ما في الذمة كالحاضر)[١٠] * فصل * (ومتى) صرف خمسة بخمسة أو نحو ذلك ثم (انكشف في أحد النقدين ردىء عين)[١١] ودرهم ينكشف أنه حديد أو نحاس (أو) ردىء (جنس)[١٢] كدرهم ينكشف فضة ردية ليست في الطيب كبدلها (بطل)[١٣] من الصرف[١٤]

---

(١) فيما بطل قرز (٢) مالم يتساقطا قرز (*) لأنه لا يتعين عند ط (٣) ولم يذكر عليه السلام ما يجب رده في الحلية إذا استهلكت ولعله يجب قيمتها من غير جنسها اه نجري اذا كان فيها صنعة لا يمكن ضبطها وقرز (٤) ويجب الارش وعوض ما أكلته النار اه تهامى ولفظ حاشية فيجب رد عينها والارش وهو ما بين قيمتها حلية وغير اه ع جربى (٥) وهذا يستقيم اذا كان من غير جنسها فاما بجنسها فلا يمتنع بل يقسم ويبين مدعى الزيادة والفصل وظاهر الازخلافه (*) فرع فلو جعلت الفضة دراهم أو آنية فليس باستهلاك اذا لم يزل معظم المنافع ويضمن النقص اه بيان وينظر لو خرجت من اليد هل يلزم الاستفداء في هذا الوجه قيل يلزم لا في الوجه الاول فلا يلزم (٦) بل القيمة من غير جنسها اه نجرى اذا كان فيها صنعة لا يمكن ضبطها والا فالمثل وقرز (٧) أى الغيا ها قرز (*) أو راد من سلم الاقل (٨) ولا بد من تجديد قبض غير القبض الاول اه تذكرة وح لى (*) والتقابض فيما أمكن فيه التقابض فمراده ما كان باقيا بل لا يشترط القبض المحقق كما في السلم أنه لا بد من قبض الوديعة وهو أولى (٩) أو كلاهما حيث لا يتساقطا يعنى فلا يحتاج الى مقابضة هذا يدل على أن الرد مع البقاء لا يجب ينظر اذ لو وجب الرد مع البقاء وجب مع التلف كما في السلم وهو الصحيح اه كواكب (١٠) وهذا حيث اختلفا في النوع والصفة والا فقد تساقطا اه مفتى فلا بد لهم من احضار المالين ان كانا باقيين أو أحدها حتى يتقابضا في المجلس لا ان كانا تالفين لأن ما في الذمة كالحاضر (١١) فائدة إذا نقد الصيرفي الدراهم بغير أجرة فظهرت الدراهم مغشوشة فلا ضمان على النقاد وان كان بأجرة لزمه الضمان والأجرة اه كافي وقيل لا ضمان مطلقاً كالمقوم والمفتي وقرز (*) عبارة الفتح في أحد البدلين ليعم السبائك والنقدين وغيرهما وعبارة الازهار أولى لصحة الابدال إذا انكشف (*) وتسمى فلوساً (١٢) ويسمى زيوفا (١٣) بعد افتراقهما (١٤) على ماذكره في السلم ويفارق هذا بيع عشرة بتسعة لأن العقد من أصله فاسد بخلاف مسألتنا فالعقد صحيح لكن طرأ البطلان لعدم القبض اه

(بقدره [١]) أي بقدر ذلك الزائف (الا أن يبدل الأول) وهو ردى العين [٢] (في مجلس الصرف فقط) فانه يصح حينئذ فان افترق المتصارفان قبل الابدال بطل قدر الزائف [٣] ولو حصل ابداله بعد المجلس (والثانى) وهو ردىء الجنس إذا أبدل (فيه) أى فى مجلس الصرف فانه يصح ويلزمه (مطلقا) أي سواء شرط رده أم لم يشرط [٤] (أو) ابداله (فى مجلس الرد) [٥] وهو أول مجلس يتفقان فيه بين التفرق والعلم بالرداءة وقيل ى بل موضع الرد مطلقا وإنما يلزم [٦] إبداله (ان رد ولم يكن قد علمه) [٧] فأما اذا كان قد علم عند العقد أن فى الدراهم ردىء جنس لم يكن له الرد بعد ذلك (فيلزم) [٨] كما لو اشترى شيئا عالما بعيبه وعند م أنه لا يصح الابدال مطلقا بل يبطل بقدره فى ردىء العين وفى ردىء الجنس يخير بين الرضاء [٩] أو رد الجميع (أو شرط [١٠] رده فافترقا) وكان (مجوزا له أو قاطعا) [١١] فانه اذا شرط رد الردىء

زهور (*) فان قيل لم لا يبطل الكل قلنا محمول على أنهما عقدا على نقد أو على دراهم فى الذمة اه ثم أحضراها (١) وزنا (٢) والفرق بين ردىء الجنس والعين أنه لو رضى بردىء الجنس صح ولو رضى بردىء العين لم يصح لأنه يؤدى إلى الافتراق قبل التقابض لأنه صرف اليه دراهم فضة وأعطاه حديداً أو نحوه اه تعليق من السلم (*) وظاهر كلام المعيار فى ردىء العين أنه يبطل لأنه قيمي أو مثلى متعين إلا أن يكون الردىء له قيمة صح وكان من مسائل الاعتبار لأنهم لم يقصدوا بيع الأقل بالأكثر ذكر معناه فى الوابل أو يحمل على أنه غير معين وقت الصرف (٣) قال شيخنا الأولى أن يفصل فيه فيقال ان كان أتى بلفظ البيع وعينا فانكشف ردىء عين كان بيعاً ان كان له قيمة ان لم يقصد الحيلة وكان له الرد بالعيب ان كان جاهلا وان جاء بلفظ الصرف فهو لا ينعقد البيع به كما يأتى ﴿١﴾ وان لم يكن معينا فمن شرطه القبض قبل التفرق فلا حكم للزائف فان افترقا بطل بقدره اه مفتى وقرز وظاهر الازهار خلافه ﴿١﴾ قوله لا هو بأيهما ولا أيهما الآخر (٤) وسواء علم ﴿١﴾ أن فيه ردىء أم لا ولعله قبل القبض اه بحر فان قبضه عالما فقد رضى ﴿١﴾ وقيل بما لم يعلم قرز (٥) لا فى غيره فيتخير بين فسخ الردىء أو الرضاء به ولا رد ولا ابدال هنا لأنه من باب الرد بالعيب محضا اه من الفتح وشرحه (٦) سواء كان أول مجلس أو بعده ولأن الرد بالعيب على التراخى كما مر وقيل للصرف أحكام مخصوصة فيعتبر أول مجلس وقرز (٧) العلم يبطل الرد في أربعة مواضع عند العقد وعند القبض وعند التصرف وعند التفرق وقرز (٨) عائد إلى المفهوم والمنطوق فالمنطوق لزوم الابدال حيث رد ولم يكن قد علمه والمفهوم لزوم أخذه لردىء الجنس حيث عقدا وقبض عالما به وظاهر هذا أنه حيث قد علم به يبطل الرد ولو جهل كون له الرد أو اتفقا بعد مجلس الصرف وقد علم به ولم يبدل فى مجلس الاتفاق يعنى ولا رده إذ لو رده ولم يقبض بدله وافترقا بطل بقدره اه ح لى وقرز (*) الفاء فى قوله فيلزم بمعنى حتى يلزم الصرف ويمتنع الرد لو كان عالما لكن لم يعلم فيثبت الرد كذلك فهي سببية وكذا فى الأثمار اه ح فتح (*) يعنى البيع (٩) ومذهبنا كذلك فى السبائك (١٠) فرع وقد أخذ الفقيه ح من هذه المسئلة فى المعيب أنه إذا اشترط رده مع العلم به صح وقيل ف أنه يفرق بينهما بأن هنا مع الشرط قد أخرج المعيب عن الصرف وصار فى الذمة فى قدره فاذا قبض بدله قبل تفرقهما صح وليس كذلك فى بيع المعيب اه بيان (*) حال العقد إلى انتهاء المجلس (١١) قبل التفرق قرز

بطل [١] وجوب الابدال اذا افترقا وهو مجوز لوجود الردیء أو قاطع بوجوده وسواء علم به عند العقد أم لا لكنه فی هذه الصورة لا يلزمه ولو علم [٢] به لأجل كونه قد شرط رده (فيرضى) [٣] به (أو يفسخ) [٤] بخلاف المسئلة الأولى فانه يلزمه اذا علم كما تقدم وأما اذا افترقا قاطعا بأن لا ردیء ثم انكشف فانه يصح الابدال فی مجلس الرد فله طلب الابدال [٥] فيه (فان كان) الرداءة (لتكحيل فُصِلَ [٦]) الكحل من الدراهم (ان أمكن) فصله (وبطل) [٧] من الصرف (بقدره) [٨] ويضمن المشترى قيمة الكحل ان فصله وكان له قيمة [٩] وكيفية تقويمه ان ينظر كم بين قيمتها مكحلة وغير مكحلة فما بينهما فهو قيمة [١٠] الكحل (و) ان (لا) يمكن فصله (ففي الكل) أى بطل الصرف فی الكل لفقد العلم بالتساوى وذلك حيث تكون مزبقة أو مكحلة [١١] كحلا لايمكن فصله ﴿فصل﴾ فی حكم الجريرة اذا دخلت فی الصرف (و) هو ان نقول (لا تصححه الجريرة [١٢] ونحوها الا) ان تكون (مساوية لمقابلها) فمن أراد أن يتحيل فی

---

(١) لأنه قد خرج عن الصرف بالشرط (٢) أى بالعيب (٣) فی أول مجلس يتفقان فيه بعد التفرق والعلم بالرداءة فان لم يرض ولا فسخ بطل بقدره وقيل يلزم وفی الرياض والكواكب فی مجلس الصرف فقط وقرره ض عامر ومثله عن الهاجرى (٤) بل يفسخه فقط اه تذكرة قرز يعنى فی الدرهم الردیء لا غيره اه بيان معنى (٥) ولو لم يبدل فيه لم يكن له طلب الابدال بعد بل يرضى أو يفسخ (٦) وفی الغيث فان كان لا يمكن إجباره بطل بقدره (٧) ان لم يبدل فی المجلس (٨) وزنا اه سحولى وقرز (٩) إن لم يرده فان رده لزم أرش نقص قيمة الكحل بالانفصال وهو ما بين قيمته منفصل وغير منفصل إن لم يأذن المالك قرز فان أذن فلا أرش (*) فان تلف وله قيمة وكان الفصل بغير اذن المالك لزمه مثله لأنه مثلى وإلا فلاشیء اه سحولى (١٠) والصحيح أنه إذا كان له قيمة بعد الانفصال قوم منفردا فقط فان لم يكن له قيمة بعد الفصل فقيمته قبله قائما لا يستحق حق البقاء لأن صاحبها غير متعد بوضعه اه سماع (*) وإنما يلزم بشروط ثلاثة الأول أن لا يكون ياذن البائع الثانى أن يكون له قيمة الثالث أن لا يسلمه إلى المالك وقرز (١١) اعلم أن الفرق بين المكحل والمزبق من ثلاثة وجوه فی الصورة والعلة والحكم أما الصورة فالكحل طلاء على ظاهر الدراهم والزئبق مخلوط بالدراهم وأما فی الحكم ففی المكحل يبطل بقدره وفی الزئبق يبطل فی الكل وأما فی العلة فهو أن المضرة تحصل بفصل الزئبق لا بفصل الكحل اه زهور (١٢) والأصل فی الجريرة أنه أتى إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بتمر من خيبر فقال أوكل تمر خيبر هكذا فقالوا لا يارسول الله إنا نشترى الصاع بصاعين والصاعين بثلاثة فقال صلى الله عليه وآله وسلم لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل أو تبيع هذا وتشترى بثمنه من هذا وكذلك الميزان كالمكيال فی علة الربا اه شرح نكت فأخذت الجريرة من هذا (*) فان قيل ما الفرق بين هذا وبين الربويات فی أنكم قلتم فی الربويات إذا صحب أحد المثلين غير ذو قيمة غلب المنفرد ولم يعتبروا المساواة الجواب من ثلاثة وجوه الأول أن ذلك مطلق مقيد بهذا وفيه نظر الثانى أن ذاك على قول وهذا على قول الثالث وهو الصحيح أن هنا قصدوا الحيلة فاعتبرنا نقيض قصدهم بخلاف ذلك فلم يقصدوا (*) من أحد الطرفين

تصحيح صرف الأقل بالأكثر من الجنس الواحد فادخل جريرة مع الأقل لتقابل الزيادة أو نحوها أي أو نحو الجريرة وهو ان يشترى بالأقل سلعة من صاحب الأكثر ثم يبيعها منه بالأكثر فان الحيلة بالجريرة وبالسلعة لاتقتضى التصحيح حتى تكون الجريرة قيمتها مساوية لما قابلها من الزيادة وكذلك السلعة تكون قيمتها مساوية لما يقابلها بحيث يرضى كل بما أخذ عوضا (١) عن الآخر وعند م بالله مذهبا وتخريجا (٢) ان ذلك جائز اذا كان للجريرة قيمة فى نفسها وان لم تكن قيمة للزائد فان لم تكن لها قيمة فى نفسها ولجنسها قيمة فقيل ع ذكر ض زيد انه لايجوز وقيل ح (٣) انه جائز عند م بالله فان لم يكن لها قيمة (٤) ولا لجنسها لو كثر فهذه لاحكم لها اتفاقا قيل ح اما اذا كانت (٥) الجريرة من كلا الطرفين فذلك جائز وفاقا (٦) ويقابل كل جنس الجنس الآخر (٧) (ولا يصح) من المتصارفين (فى متفق الجنس والتقدير قبل (٨) القبض حط (٩) ولا ابراء ولا أي تصرف) وسواء كان الابراء من الكل أو من البعض وسواء قلنا أنه اسقاط أو تمليك لتأديته (١٠) إلى المفاضلة (ويصح حط البعض (١١) فى) الجنسين (المختلفين) اذا أتى بلفظ الحط أو الاسقاط لجواز

(١) يعنى برضيان التفرق على العقدين معا نحو أن تكون قيمة السلعة قيمة الأقل لجودته وقيمة الأكثر لرداءته اه بيان (٢) أخذه من قول الهادى عليه السلام إذا باع مكيلا بثمر من رجل ثم اشترى به قبل قبضه منه مكيلا من جنسه حل له (٣) قوى على أصلهم (٤) كقشر البيض ونحوها (٥) مع عدم قصد الحيلة (٦) وأما الدراهم المغشوشة فيجوز بيع بعضها ببعض وإن لم يعلم التساوى لان ما فى كل من النحاس يقابل الآخر من الفضة فيجوز ولو كان جنسا واحداً ذكره المؤيد بالله وهو إجماع وقد ذكره فى الغيث فى مسائل الاعتبار وضعف ذلك أهل المذهب لأن الزيادة في مثله غير مرادة ولفظ البحر فأما المغشوشة بالمغشوشة فيجوز وقرز قد تقدم فى ذلك فى تنبيه فى حواشى باب الربويات فابحث هنالك (*) وذلك كالمظفرية والصنعانية وظاهر الكتاب أن الجريرة لا تصححه مطلقا من غير فرق (٧) ولا بد من لفظ البيع إذا كانت الجريرة من غير الذهب والفضة وقرز (*) ما لم يقصدوا الحيلة وفى البحر وإن قصدوا (٨) وتصح بعده ولو قصد الحيلة لأنه تمليك جديد قلت لكن يقال لقائل أن يقول كالجريرة وقد اعتبر فيها عدم الحيلة اه من خط المفتى (٩) ما لم يكن الحط من الجانبين وكان بلفظ واحد فى حالة واحدة وقيل مهما حصل في المجلس صح ما لم يفترقا ويستوى الحط وكان بلفظ الحط والابراء لا بلفظ التمليك لأنه تصرف وقيل هو اسقاط وليس بتصرف (١٠) مسئلة إذا كان أحد البدلين أكثر من الآخر فقيل الفقيه س الحيلة فى ذلك أن يقول صاحب الأكثر صرفت منك من هذه الدراهم أو الفضة ما يساوى ما معك وأبحت لك الزائد ولا يقول وهبت لك ولا تصدقت لأنه تصرف ﴿١﴾ قبل القبض وهذا قوى ما لم يقصدوا الحيلة ينظر فلا تصح إذا قصدوا وقرز ﴿١﴾ وقيل هو إسقاط وليس بتصرف وقرر الصحة (١١) لا الكل لعدم القبض وقرز

التفاضل بينهما فان أتى بلفظ الابراء وجعلناه اسقاطا صح [١] وإن جعلناه تمليكا لم يصح لأنه تصرف فى ثمن الصرف قبل القبض وهو ممتنع * قال عليه السلام ومن ثم قلنا (لا التصرف) ببيع أو نحوه (ولا يحل [٢] الربا) ولا يصح التعامل به (بين كل مكلفين) [٣] مسلمين كانا أم ذميين أم حربيين أم حربي ومسلم أو ذمي (فى أي جهة) سواء كانا فى دار الاسـلام أم فى دار الحرب [٤] وقال الناصر وح يجوز التعامل بالربا فى دار الحرب بين مسلمين أسلما هنالك ولم يهاجرا و بين الذميين و بين الذمي و المسلم [٥] (ولا) يجوز أيضا الربا (بين العبد و ربه) [٦] أى فيما بيننا و بين الله تعالى ولا بين السيد وعبده المأذون [٧] وعن م بالله قولان فى الربا بين الله تعالى والعبد و بين السيد وعبده

باب السلم

اعلم أن السلم والسلف [٨] بمعنى واحد وهو فى الاصطلاح تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر على جهة اللزوم [٩] مع شرائط وهو باب من أبواب البيع والأصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله أما قوله فقال من أسلم [١٠] فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل

---

(١) لانه لا يتعين من الصرف (٢) فان قيل لم لا يجوز معاملة الحربي بالربا ولنا ان نتوصل الى اموالهم بالتلصص لأنها مباحة الجواب انه انما يصح التوصل إلى المباح بما لا يكون محظورا فى الصورة واما المحظور فلا كبيع قتلى الكفار من الكفار وكالا تجوز الرشوة على المذهب ليحكم له بالحق والتلصص ﴿١﴾ مخصوص اه غيث قلت وهذا معارض بأمور منها انهم اجازوا شراء أولاد الكفار مع أنه ليس شراء لكن تسليم المال اليهم عوض عن التخلية ومنها أن الشيخ أبا جعفر وص بالله أجازا أن يرتشى ليحكم بالحق ﴿١﴾ قلت يحتاج إلى الخصوص اذ هو أمر ليس بمحظور البتة بل هو شيء يجوز تارة ويحرم أخرى كالقتل والجرح ونحو ذلك فلا نسلم أنه مخصوص بذلك الحال اه مقصد حسن ﴿١﴾ فى نسخة قلت لا يحتاج الى القول بالخصوصية وهو أولى (٣) حجتنا يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا وحجة الناصر وح لا ربا بين المسلمين فى دار الحرب لانها دار إباحة قلنا ولو كانت دار إباحة فالربا محظور (*) صوابه متعاملين ليدخل المميز المأذون وغيره (٤) قلنا البيع بيننا وبينهم صحيح فاذا دخله الربا فهو ربا حقيقة بخلاف شرائنا للولد من والده فهو غير صحيح بل يكون جعالة على تسليم الولد الينا اه بيان بل هو شراء صحيح الا أنه خاص اه مفتى (٥) فى دار الحرب (٦) وقد أخذ من هذا أن الربا يدخل المعاطاة قلنا لا مأخذ لأن المعاطاة لم يملك أحدهما الآخر ما دفع اليه بخلاف هنا فان الدفع ملك القابض فأشبه البيع بدليل عدم الرجوع فيما أعطى وسيأتى فى القسمة انه ليس بربا اه شامي وقرز (٧) حيث كان عليه دين مستغرق والا فالكل ملكه وقرز (٨) وينعقد بلفظ السلف اجماعا كأسلفتك هذا فى كذا اه بحر (٩) من الاصل ليخرج الثمن المؤجل (١٠) والدليل عليه من الكتاب قوله تعالى يا أيها

معلوم وأما فعله فما روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم استسلم [١] من يهودى فلما طالبه قال لنا بقية يومنا [٢] والاجماع منعقد على جوازه* نعم والظاهر أنه مخالف للقياس [٣] اذهو بيع معدوم وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع ماليس عنده ورخص فى السلم وقال الامامى بل هو وارد على القياس لأن بالناس اليه حاجة ولأنه إذا جاز دخول الأجل فى الثمن جاز فى المثمن [٤] وأما النهى عن بيع المعدوم [٥] فالمراد به إذا تناول شيئا معينا [٦] لايكون فى الذمة ولم يكن ذلك الشيء فى ملك البائع [٧] (و) اعلم أن (السلم لايصح) إلا فى بعض الأموال دون بعض فمن مالا يصح السلم فيه أن يسلم (فى عين) [٨] فلو قال أسلمت اليك هذه العشرة فى هذا الثوب [٩] أو نحوه لم يصح لأنه يصير بيعا بلفظ السلم وذلك لايصح كما سيأتى (أومايعظم تفاوته) وذلك (كالحيوان) وقال فى الانتصار المختار جواز السلم فيه وقد قال به طبقات أربع [١٠] من الصحابة أمير المؤمنين وابن عمر وابن عباس ومن التابعين الحسن [١١] وابن المسيب [١٢] والنخعى ومن الأئمة الباقر والصادق والقاسم وم بالله ومن الفقهاء ش وك وأحمد (والجواهر واللآلىء والفصوص) فهذه الثلاثة لا يصح السلم فيها اجماعا ذكره فى أصول الاحكام (والجلود) [١٣] لايصح السلم فيها وعن ك جواز السلم [١٤] فيها قيل ع وهو أحد قولى ض زيد

الذين آمنو اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه قال ابن عباس أشهد أن السلف المضمون الى أجل مسمى قد أحله الله وأذن فيه فى كتابه وتلا هذه الآية اه شفاء وروى ابن عباس قال قدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى المدينة وهم يستلفون التمر السنة والسنتين والثلاث فقال صلى الله عليه وآله وسلم من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم اه ح بحر ويسمى سلما لتقدم رأس المال وسلفا لتأخر المسلم فيه (١) فى تمر اه شفاء (٢) يا يهودى اه بستان (٣) وبنى عليه فى الهداية (٤) يعنى فى عين المبيع (٥) يعني فى المسلم (٦) لفظا (*) أراد عينا معدومة كتمر نخلة معدومة (٧) كدار غيره وعبده يقال دار غيره وعبده بيعهما موقوف فتلحقه الاجازة (٨) خاص اه ح لى وفى البيان موجودة فى الملك ولم تكن حاضرة (*) عبارة الهداية فى معين (٩) أو معينا ولو غائبا قرز (١٠) ومنعه طبقات ثلاث من الصحابة ابن مسعود ومن الأئمة الناصر وزيد بن على واختاره السيدان ط وع ومن الفقهاء الأوزاعى وح اه ان حجة من منع قوله صلى الله عليه وآله وسلم من أسلم فليسلم فى كيل معلوم وحجة من أجازه ان الحيوان مما يمكن ضبطه كسائر الاموال الموصوفة قلنا لا نسلم امكان ضبطه (١١) البصرى (١٢) بكسر الياء وتشديدها وفى القاموس وكمحدث والد سعيد ويفتح (١٣) وذلك لأنه لا يمكن ضبطها لأن جلد الوركين غليظ قوى وجلد الصدر ثخين رخو وجلد الظهر رقيق ضعيف ولا يمكن ذرع الجلد لاختلاف اطرافه ولا ضبطه بالوزن لأن الجلدين قد يتفقان فى الوزن ويختلفان فى القيمة لسعة احدهما بالخفة وضيق احدهما بالثقل اه بستان (١٤) مع ذكر العرض والطول والوزن

(ومالا

وما لا ينقل[١] لا يجوز السلم فيه كالدور والعقار[٢] بالاجماع ﴿ تنبيه ﴾ قال ح لا يصح السلم في الدراهم والدنانير واليه أشار م بالله[٣] لأنه يؤدى الى أحد محذورين إما أن يجعلا ثمنا وقد استقر الاجماع على أن المسلم فيه مبيع أو يجعلا مبيعا وقد ثبت أنهما أثمان للأشياء وقال ش والوافى بل يصح السلم[٤] فيهما وهو الذى فى الأزهار لأنه لم يعدهما مع الجواهر قيل ولا خلاف فى جواز السلم فى السبائك[٥] (وما) كان (يحرم فيه النسأ)[٦] لا يصح السلم فيه لأن من لازم السلم النسأ فلا يصح فيما يحرم فيه (فمن أسلم جنسا فى جنسه)[٧] (و) فى (غير جنسه فسد فى الكل) هذا مذهبنا وهو قول ح وقال صاحباه يفسد بقدر الجنس المتفق (ويصح السلم (فيما عدا ذلك) المتقدم ذكره مع كمال شروطه واذا وقع حيث يجوز فانما يصح (بشروط) سبعة لكن مولانا عليه السلام داخلها فجعلها خمسة[٨] الشرط الأول (ذكر قدر المسلم فيه وجنسه ونوعه وصفته) أما القدر[٩] فهو الوزن والكيل وأما الجنس فنحو أن يقول برا وأما النوع فنحو أن يقول حميرى أو ميسانى أو نحو ذلك وأما الصفة فقد مثلها عليه السلام بقوله (كرطب) أى نحو أن يسلم فى تمر صيحانى فقد ذكر جنسه ونوعه ﴿ وصفته هو أن يقول رطب أو يابس (وعتيق) هذا من صفات السمن فاذا أسلم فى سمن فلا بد أن يذكر كونه سمن بقر[١٠] أو غنم فهذا تبيين جنسه

---

(١) ووجهه أن لا يثبت فى الذمة وقيل وجهه أنه لا بد من تعيين البقعة فيكون سلما فى عين وهو باطل إذ السلم تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر (﴿) لفقد إمكان الوزن (٢) بالفتح اسم للنخل والضيعة وبالكسر للاثاث وبالضم اسم للخمر اه زهور (٣) واختاره الامام شرف الدين ومثله فى البحر والهداية والكواكب والبيان والزهور وهو ظاهر الأزهار فيما تقدم فى قوله والمبيع يتعين وذهبه التهامى وغيره (٤) حجتهما قوله صلى الله عليه وآله وسلم فليسلم ولم يخص موزونا من موزون (﴿) بشرط أن يكون الثمن من غير الجنس قرز (٥) ولكون رأس المال من غير جنسها وكان غير موزون وقرز (٦) نحو مكيل بمكيل وموزون بمثله ونحو ذلك مما يحرم فيه النسأ (٧) فلو أسلم ثوبا فى ثوب وصاع بر لم يصح على ظاهر الكتاب ﴿ ١ ﴾ لعدم التمييز قرز والمختار أنه يصح لأنه غير ربوى ﴿ ١ ﴾ فى غير ربوى فلو أسلم ثوبا وصاعا برا فى ثوب وصاع شعير صح لأنه يكون كل جنس فى مقابل الآخر وقرز (﴿) والوجه أن حصة الذى يصح من رأس المال مجهولة جهالة معروفة كلو جمع فى العقد حرا أو عبدا فان تميز الثمن صح فيما يصح فيه (﴿) المراد بالجنس الذي يحرم فيه النسأ فلو أسلم مكيلا وموزونا بمكيل وموزون فلعله يصح ويكون كل جنس مقابلا للآخر إذا كان يصح أن يكون ثمنا به فى بعض الأحوال (﴿) إذا لم يتميز عما يصح فيه النسأ اه وابل وأثمار وبرهان (﴿) ربويا ليعم المتفق فى التقدير وإن اختلف الجنس (٨) لأنه جعل الجنس والنوع والقدر واحدا وهو ثلاثة اه غيث والصفة داخلة تحت النوع (٩) هذا تقدير وليس بقدر وإنما القدر أن يقول عشرة (١٠) ونوعه إما سمن جواميس أو معز

والصفة [١] أن يقول عتيق [٢] والعتيق هو الذى تقادمت مدته (و) يبين (مدته) أى مدة العتق عتيق عام أوعتيق عامين (وقشر زيت) أى اذا أسلم فى زيت فلا بد أن يذكر كونه مقشراً أوغير (ولحم كذا [٣] من عضو كذا سمنه كذا) أى لابد أن يبين جنسه كلحم بقر أو ضأن أو نحو ذلك ويبين من أي الأعضاء نحو أن يقول من لحم الأضلاع أومن الافخاذ أو نحو ذلك ويبين قدر سمنه [٤] نحو أن يقول سمنه قدر أصبع [٥] ولا بد أن يبين كون العظم مخلوعا [٦] أو غير مخلوع (وما) كان (له طول وعرض ورقة وغلظة [٧] بينت) هذه (مع) ذكر (الجنس) اذا كان الطول والعرض والرقة والغلظ مقصودة فيه أى يتعلق بها العرض كالخشب والآجر [٨] واللبن [٩] والثياب والبسط فأما لو لم يكن ذلك مقصودا فى الشيء المسلم فيه كالطعام فان له طولاً وعرضا لكن ليسا مقصودين فيه ولا يتعلق الغرض بهما فلم يحتج الى ذكرهما (ويوزن [١٠] ماعدا المثلى [١١] ولو آجراً أو حشيشا) هذا هو الصحيح للمذهب على ماذكره أبو طالب وقال ض زيد لايمتنع جواز السلم فى العوارض [١٢] والجذوع [١٣] من غير ذكر الوزن اذا بين جنس الخشب وطوله وعرضه وغلظه ورقته لأن وزنه يتعذر [١٤] فى العادة قال ويجوز السلم فى الآجر واللبن اذا بين مقدارها [١٥] على أصل يحي عليه السلام قيل ع وأما الآجر واللبن والبسط والأكسية [١٦] فيتفق ط وض زيد فيها فى أنها

أوضأن (١) وفى وصف العسل من مرعى كذا وكذا لأن النحل قد يقع على الكمون والصعتر فيكون دواء وقد يكون على أبزار الفواكه فيكون داء يعني زهرها اه شرح تنبيه (٢) وكذا الخل قوله أو عتيق وكذا أو جديد (٣) وكونه من ذكر أو أنثى لأن لحم الذكر أطيب ولحم الأنثى أرطب وكذا خصي أو فتى أو غير معلوف أوغير فان كان من صيد فلابد أن يبين أصيد كلب أوغيره لاالخصى فلا يشترط إذلا يكون الخصى للصيد إلا نادراً (فائدة) ماصيد بالكلب فانه أطيب مما صيد بالفهد لأن أفواه الكلاب واسعة ولا تزال مفتوحة ونكهته طيبة إذا عض على الصيد بخلاف الفهد فان أفواهها منطبقة فنكهتها كريهة اه بحر (*) ويصح السلم فى الجراد ميتة عند عموم الوجود ويوصف بما يليق به وقيل يصح حياً وميتاً (*) قال الامام ى لحم الرعي أطيب من لحم المعلوف لأنه يأكل مما يشتهيه لأجل الاحتراك ولحم الرضيع أطيب من لحم الفطيم (٤) وقدر لحمه وقرز (٥) معروفة نحو أصبع الذراع المتعامل بها اه ح أثمار (٦) وفى البحر يدخل العظم فى اللحم كما يدخل النوى فى التمر لاتصاله به إلا أن يتبرع المسلم اليه (٧) على جهة البدل (٨) بتشديد الراء اه قاموس (٩) بكسر اللام وسكون الباب اه ضياء ويروى بكسر الباء لغة اه كواكب (*) ولا بد من ذكر نوع الطين (١٠) أى يذكر وزنه عند العقد ويجوز التراضى من بعد وإن تشاجرا وزن عند التسليم وقرز (١١) صوابه المكيل وقرز (١٢) الخشب الصغار (١٣) الخشب الكبار (١٤) وقواه الامام شرف الدين إذ مع ذلك يقرب تحقيق العين وللتسامح بما عداه فيلتفى الشجار اه ح فتح (١٥) يعني عددا وإن لم يذكر الوزن اه بيان (١٦) اسم لما يلبس

لا تحتاج

لايحتاج الى ذكر الوزن*قال مولانا عليه السلام الظاهر من كلام ط انها توزن وقد أشرنا إلى أن الصحيح اعتبار الوزن بقولنا ولو آجراً أو حشيشا*الشرط الثانى (معرفة[١] امكانه للحلول[٢] وان عدم[٣] حال العقد) أى من شرط السلم أن يعرف من طريق العادة ان الشيء المسلم فيه[٤] يتمكن المسلم اليه من تحصيله عند حلول أجله ولو لم يكن موجوداً حال العقد فان لم يعرف ذلك لم يصح[٥] السلم وقال الناصر لا بد أن يكون المسلم فيه موجودا وقت العقد والحلول[٦] وان انقطع فى الوسط وقال ح لا بد أن يستمر[٧] وجوده من وقت العقد إلى وقت الحلول (فلو عين ما يقدر تعذره[٨] كنسج محلة أو مكيالها[٩] بطل) ويكفي الظن فعلى هذا لا يجوز أن يشترط تمر نخلة بعينها أو حائطه[١٠] مزرعة بعينها أو نسج[١١] محلة بعينها أو مكيالها إلا إذا كانت بلدا كبيرا ككرخ[١٢] بحيث لا يجوز اجلاء أهلها فى العادة دفعة واحدة قال ط لا يجوز أن يشترط فى شيء منه خير ما يكون من ذلك الشيء ولا أردأ والوجه فيه انه مجهول اذ لا شيء الا ويقال غيره خير منه أو دونه قيل ع[١٣] فلو قال من خير ما يوجد أو من أردء ما يوجد صح لان من للتبعيض قال ط فان قيد ذلك بأجود ما يوجد فى ذلك البلد جاز لأنه مما يضبط بخلاف ما اذا أطلق * الشرط الثالث (كون الثمن[١٤] مقبوضاً[١٥] فى المجلس) فلو تفرقا قبل قبضه بطل السلم ولا بد أن يقع القبض (تحقيقا) فلو كان على المسلم دين اليه لم يصح[١٦] أن يجعل رأس

---

(١) تقديره الثاني معرفة وجدانه عند حلول أجله (*) ويثبت فى المسلم فيه خيار الرؤية والعيب ذكره فى الزوائد خلاف الفقيهان س وف ويثبت فى رأس المال خيار الرؤية قبل التفرق والعيب حيث هو مما يتعين يخرج مالو كان دراهم أو دنانير فانها لا تتعين (٢) فى أيدى الناس (٣) من شرطه العدم فلا فائدة لقوله وان عدم ولعله لأجل الخلاف اه مفتى (*) فى أيدى الناس ويشترط عدم الوجود فى الملك حال العقد وقرز (٤) وتكفى معرفة أحدهما حال العقد ولو بالظن وقرز (٥) نحو ان يسلم فى الشتاء فى عنب والأجل ثلاثة أيام (٦) فى الناحية (٧) فى الناحية (٨) في مدة أجله (٩) أو ميزانها مالم يكن لها عيار فى الناحية وقرز (١٠) والوجه فيه الخبر وهو ماروى أن يهوديا قال يامحمد إن شئت أسلمت اليك وزنا معلوما فى كيل معلوم فى تمر معلوم إلى أجل معلوم من حائط معلوم فقال صلى الله عليه وآله وسلم لا يايهودى ولكن إن شئت فاسلم وزنا معلوما فى كيل معلوم إلى أجل معلوم فى تمر معلوم ولا اسمى لك حائطا اهدوارى (١١) وكذا نسج رجل معين (١٢) وهي بلد النسيدين وهى ببغداد وسكانها عشرة آلاف وكذا صنعاء وصعدة وذمار في اليمن والقاهرة فى مصر (١٣) وقد نظر مرغم كلام الفقيه ع ووجهه ان من وان كانت للتبعيض فهى داخلة على مجهول وبعض المجهول مجهول ومثله عن الشامى (١٤) وتصح الاحالة به إذا أسلم فى المجلس بأن يحيل المسلم المسلم اليه على غريمه لا أن المسلم اليه يحيل غريماً على المسلم بقبض رأس المال إذ هو تصرف قبل القبض (١٥) ولا تكفى التخلية وهو ظاهر الازهار وقيل تكفي التخلية إذا كان رأس المال مما يتعين (١٦) فائدة فان

مال المسلم إلا بعد أن يقبضه [١] منه ثم يعطيه وكذلك لو كان عنده وديعة لم يصح [٢] جعلها رأس مال المسلم حتى يقبض [٣] في المجلس ولو كانت حاضرة هذا ظاهر قول الهادي عليه السلام وحصله م بالله وهو له محكي عن ش وقال م بالله يصح أن يسلم الوديعة وإن غابت عن المجلس وقال ع تخريجا إن حضرت الوديعة المجلس جاز وإن لم يقبض وإلا فلا ولا بد أيضا أن يكون الثمن (معلوما) حال العقد (جملة أو تفصيلا) ونعني بالجملة الجزاف والتفصيل ظاهر وعند الناصر [٤] وح لا يصح في الجزاف [٥] قيل فلو أسلم عشرين درهما في قفيز بر وقفيز شعير ولم يبين ثمن كل واحد منهما جاز عندنا وأبي ف ومحمد [٦] وعند ح لا يجوز (ويصح) السلم (بكل مال) [٧] فيجعل رأس المال نقداً أو غير نقد مثليا أو قيميا حيوانا أو غيره منقولا أو غير منقول كثمن البيع وقال الناصر لا يصح أن يجعل رأس المال إلا دراهم أو دنانير (و) الحكم (في انكشاف الرديء) في رأس المال رديء عين أو جنس (مامر) [٨] في الصرف في أنه يبطل

كان عليه لرجل عشرة دراهم فأسلم اليه عشرين درهما نقداً وعشرة التي في الذمة لم يصح إلا في العشرة التي نقدها ﴿١﴾ فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما لو أسلم موزونا في موزون ومكيل الفرق بينهما أنه موقوف في الأول بدليل أنه لو حصل التقابض في المجلس لصح في الجميع بخلاف المكيل والموزون اه تعليق ابن مفتاح ﴿١﴾ ش وك وزفر تبطل في الكل لعدم تعيين القدر المقابل للدين قلنا لا يمنع كلو عقدا على عشرين فتعذر عشرة من الثمن أو المسلم فيه اه بحر (١) أو يوكل المسلم اليه بقبضه له من نفسه فيصح السلم قبل أن يفترقا ذكره في الشرح (٢) وأما المضمون فيكون قبضا لكن قولهم تحقيقا يفهم أنها لا تكفي فينظر وعنه عليه السلام أن العين المضمونة في حكم المقبوض فلا تحتاج إلى تجديد قبض فيها وقوله هنا عليلم نسبة قولهم في المبيع ولا يكون قبضاً إلا في المضمون ولكن الظاهر أن بينهما فرق فينظر في الفرق (٣) ولا تكفي التخلية بل لا بد من النقل لأن اليد لا تكون قبضا كما تقدم وقرز (*) لان يد الوديع يد المودع فاذا لم يقبضها المالك وسلمها فكأنها لم تخرج من يده فيكون الافتراق قد حصل قبل القبض اه صعيتري (٤) وش (٥) نعني بالجزاف وهو رأس المال للجهالة (٦) ويقسم الثمن نصفين حيث عدم أحدهما اه مفتي وقيل على قدر القيمة (٧) وتثبت الشفعة فيه بعد قبضه وبه قرز (*) قال في شرح الأثمار وظاهر المذهب أنه لا يصح أن يكون رأس مال السلم منفعة لاشتراط قبضه في المجلس تحقيقا ولا مبيعا كذلك وقيل بل يصح على القول بأن قبض العين قبض للمنفعة كما هو المذهب والاولى عدم الصحة إذ لا يقاس على ما ورد على خلاف القياس (٨) غالبا احترازا من أن يتضمن الربا (*) يقال لا وجه للبطلان هنا إذ لا يشترط علم التساوي بل هو من باب العيب فيرضى به أو يفسخ ولا يبطل بقدره (*) والجامع بينهما اشترا كهما في اشتراط القبض في المجلس اه بحر (*) حيث كان رأس المال من النقدين أو مثليا غير معين ولا قوبل بالنقد فان لم يكن كذلك كان مبيعاً والمبيع لا يصح ابداله كما تقدم في أول البيع فيبطل السلم حينئذ لعدم قبض الثمن الصحيح اه ع لي وقيل يرضى أو يفسخ وهو الاقرب في رديء الجنس فقط اه غيث يعني يكون عيبا فيرضى أو يفسخ والا يبطل

بقدره

بقدره إلا أن يبدل رديء العين فى مجلس الصرف [1] ورديء الجنس فيه أو فى مجلس الرد على ما مر من التفصيل * الشرط الرابع (الأجل المعلوم) [2] وعن ش يصح [3] حالا وأقله (ثلاث) [4] وعن الأستاذ يوم وليلة وقال ص بالله أقل مدة السلم أربعون يوماً [5] (و) من أسلم إلى (رأس ما هو فيه) نحو أن يسلم إلى رأس الشهر الذى قد دخل بعضه وجب أن يكون (الأخره) [6] وكذا السنة (والا) لا يسلم إلى رأس الشهر الذى هو فيه بل إلى رأس الشهر المستقبل (فلرؤية هلاله) وهي الليلة الأولى التى يرى فيها هلال ذلك الشهر إلى طلوع الشمس [7] من أول يوم منه وإذا أسلم الى رأس السنة كان محله الليلة التى يرى فيها هلال أول الشهر من السنة (و) اذا جعل الأجل إلى يوم كذا ولم يعين ساعة منه كان اليوم كله وقتا لايفاء السلم و (له) مهلة (إلى آخر) ذلك (اليوم المطلق) [8] وعن أص ش بل وقته طلوع الفجر قيل مدوماذ كروه قياس لأن إلى للغاية لكن ترك القياس للخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لنا بقية يومنا فلو قال إلى شهر كذا أو إلى سنة كذا لم يدخل الشهر والسنة على القياس [9] (ويصح التعجيل) للمسلم فيه قبل حلول أجله (كما مر) [10] فى القرض على ذلك التفصيل [11] والخلاف فى شرط حط البعض كما مر * الشرط الخامس (تعيين المكان) [12] الذي يسلم فيه المسلم فيه وسواء كان

بقدره (١) صوابه فى مجلس السلم (٢) ويصح الى العلب وسهيل ونحوهما إن كان معلوما لا يختلف كما هو المقرر فى علم الفلك اه تكميل ﴿مسئلة﴾ وما علق من الآجال كلها بوقت غير معلوم كالصيف والجحر وهو القيض والخريف والشتاء والصراب والعلب ومجيء القافلة ونحو ذلك فهو فاسد ويفسد البيع الذى شرط فيه اه بيان (٣) إذ هو عقد معاوضة كالبيع قلنا خصه الخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم الى أجل معلوم والقياس على الكتابة إذ كل منهما عقد إرفاق ولأن موضوعه تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر اه بحيرسي لا نسلم الأصل إذ الكتابة مخالفة للقياس (٤) كوامل كقوله تعالى تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام فنزل الوعيد يوم الاربعاء ونزل العذاب يوم الأحد فدل على أن الأجل يحمل على الأيام الكوامل ولا عبرة بتلفيق الأوقات اه شرح بحيرسي (*) تحديد من الوقت الى الوقت قرز (٥) لأنه أقل مدة يأتى فيها الزرع ذكره فى التقرير (٦) فأما لو علقه بأوله فالطلاق أو العتاق برؤية الهلال واليمين بطلوع الفجر والسلم بطلوع الشمس اه بحر إن لم يدخل الشهر فان كان قد دخل تعلق الطلاق والعتاق واليمين بالساعة التى يتعقبها رؤية الهلال (*) حيث بقى منه قدر ثلاثة أيام اه سحولي وإلا بطل السلم (٧) ذكره الهادى عليه السلام استحسانا لأن التعامل فى العادة كذلك (*) ولا يتضيق الطلب إلا بعد طلوع الشمس وقرز (٨) وكذا الليلة المطلقة كاليوم لانه يعبر بأحدهما عن الآخر (٩) وفى شرح النكت يدخل الشهر والسنة قياسا على اليوم لكن العرف بخلافه (١٠) واذا قال الى أجل كذا إن وجد فيه وإلا فالى أجل كذا فانه يفسد ذكره فى الشرح وكذا إن أسلم فى بر فان تعذر ففي تمر فسد ذكره فى التذكرة ومثله فى البيان (١١) من أن يكون مساويا لحقه قدراً وصفة وأن لا يخشى عليه من ظالم وأن لا يكون له غرض بتأخيره (١٢) فرع ولا

مما لحمله مؤنة أم لا ذكره الاخوان وهو قول زيد بن علي والناصر وقال ح يشترط ذكر المكان فيما لحمله مؤنة فان لم يكن لحمله مؤنة وجب الايفاء حيث التقيا وروى حيث تعاقدا وعند ف ومحمد أنه لا يشترط ذكر المكان مطلقا ويجب ايفاؤه حيث عقد ﴿ نعم ﴾ ولا يشترط في ذكر المكان أن يقارن العقد بل يكفى أن يذكر (قبل التفرق) من المجلس الذى وقع فيه العقد وإن تراخى عن العقد وهكذا سائر الشروط[1] (و) يشترط أيضا في صحة عقد السلم (تجويز الربح و)[2] تجويز (الخسران) أي يكون كل واحد من المتبايعين[3] مجوزاً للربح ومجوزاً للخسران فلا يجوز أن يكون رأس مال السلم مالا يجوز[4] أن يكون ثمنا له في الأوقات كلها قيل ح فيعتبر بالماضى والمستقبل لأنه إذا اتفق في الماضى فهو يجوز في المستقبل وقيل ل بل العبرة بالمستقبل وهو أظهر ﴿نعم﴾ وم بالله لا يشترط تجويز الربح والخسران بل يصح عنده ولو تيقن الربح لأنه يجيز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ ﴿تنبيه﴾ قال أصحابنا إذا حصلت شروط السلم التى ذكرناها صح السلم فيما يصح فيه السلم وإن نقص شيء منها

يلزم قبوله في غير المكان المسلم ولو بذل المسلم اليه الأجرة لم يحل أخذها إذ لا يحل العوض عن المسلم فيه فكذا عن موضع تسليمه اه بحر وقيل يحل قرز (*) قال في البحر اذا عين السوق وجب اليه وإن عين البلد وجب الى خلف السور إن كان والا فأطرف دارمنها المختار أن المتبع العرف وعرفنا الآن الى بيته وقرز (١) المختصة بالسلم لا ما كان مختصا بالبيع الأصلى كقدر المسلم فيه وجنسه ونوعه وصفته فلا بد من مقارنتها للعقد (٢) أما تجويز الربح والخسران فاختار المؤلف اعتباره حال العقد وإلا بطل لأنهما عقداه على وجه يقتضي الربا اه وابل (*) ينظر لو جوز المسلم اليه الربح والخسران وأن المسلم رابح هل يمتنع أو يصح ظاهر كلام الغيث حيث قال أن يكون كل واحد من المتبايعين رابح وكذا عبارة البحر والقياس الصحة لانه قال كقرض جر منفعة يعنى للمقرض من المستقرض والعبرة فيه بالمقرض ونحوه اللهم إلا أن يظن المسلم اليه كون المسلم قاطعا بالربح حرم عليه الدخول معه اه شامى (*) ولعل ذلك يشترط في المسلم اليه وأما المسلم فيصح ولو تيقن النقص لانه يصح بيع الشيء بأكثر من سعر يومه حاضراً اه المراد أن المسلم اليه لابد أن يكون مجوز الربح والخسران أو قاطعا بالربح والمسلم لابد أن يكون قاطعا بهما أو قاطعا بالخسران اه تعليق تذكرة وقرز (*) حال العقد ولو فقد حاله لم يكف ذلك (٣) فلو قطعا جميعا بعدم اختلاف القيمة فلعله يصح ذكر معناه في بعض الحواشى (٤) فلا بد أن يكون رأس المال مما يجوز أن يكون ثمنا للمسلم فيه في بعض الاحوال فان كان رخصا لا يبلغه في بعض الأحوال لم يصح عند الهادى عليه السلام كما في بيع الشيء بأكثر من سعر يومه نسأ (*) كدرهم في فرق والفرق عشرون رطلا ليتيقن الربح وذلك لا يجوز على أصل يحيى عليه السلام كما تقدم في بيع الشيء بأكثر من سعر يومه

كان باطلا[١] الا أن يذكراه قبل افتراقهما فيكون صحيحا قيل ح أرادوا بالباطل الفاسد وقيل ل بل هو على ظاهره[٢] لأن أصله بيع معدوم وهو باطل[٣] وفى التقرير عن الأحكام إذا فسد السلم لم يجز التصرف[٤] فى رأس المال[٥] وفى الكافى عن م بالله أنه يملك بالقبض[٦] فيقاس عليه المسلم فيه

﴿فصل﴾ (ومتى[٧] بطل السلم لفسخ[٨] أو عدم جنس[٩] لم يؤخذ إلا رأس[١٠] المال) ان كان باقيا (أو) يأخذ (مثله) ان كان مثليا (أو) يأخذ (قيمته) ان كان قيميا ويعتبر قيمته (يوم قبض[١١]) وإنما يجب رد المثل أو القيمة (ان تلف)[١٢] رأس المال فى يد المسلم اليه فأما اذا كان

---

(١) حيث كان الأمر يقتضى الربا وإلا كان فاسداً اه مفتى وقيل باطلا قرز (*) التذهيب على أنه باطل ينافى التذهيب على أنه بيع معدوم لأن بيع المعدوم فاسد كما سبق فى قوله وفاسده ما اختل فيه شرط غير ذلك وقد ذهب هنالك على الفساد فتدبر فان التذاهيب متناقضة وإن كانت لا تدور على يقين (٢) وقواه حثيث (٣) وقد تقدم أنه فاسد (٤) للمسلم اليه (٥) بل يجوز كما فى الازهار وقرز (٦) قوى على كلام الفقيه ع (٧) ينظر لو كان رأس المال جربة ثم عدم المسلم فيه وقد كانت شفعت هل تبطل الشفعة أم لا قال المتوكل على الله اسمعيل عادت بركاته تبطل لأنه نقض للعقد من أصله وعن الشامي هلا قيل يمتنع كما قيل فى قوله ويمتنعان بعده لأن عدم الجنس غير مبطل للعقد فيثبت الخيار (*) عبارة الاثمار متى تفاسخا الخ وإنما عدل عن عبارة الاز لافادة العموم ولأن المفسوخ لا يسمى باطلا ولأن عدم الجنس لا يقتضى البطلان وإنما يقتضى ثبوت الخيار قال فى ح لى إذ لو أنظره لعدم الجنس جاز فلا تبطل لعدم الجنس عند حلول الأجل كما أوضحته العبارة فمرجع الوجهين التحقيق إلى وجه واحد (*) فان كان رأس المال أمة فاستولدها المسلم اليه ثم تفاسخا فاللازم القيمة فى الامة وأولادها قيمة الأمة يوم قبضها وقيمة الأولاد يوم التفاسخ لأن الاولاد من الفوائد والاستيلاد استهلاك ومثل ذلك فى فسخ الاجارة لو كانت الاجرة أمة فاستولدها المؤجر للعين اه مفتى وقرز (٨) بالتراضي (٩) وحد العدم أن لا يوجد فى البريد ملكا له أو لغيره قال فى البيان وإذا وجد فى ملك غيره لزمه تحصيله ولو من المسلم لشراء أو غيره فان لم يحصله لعدم وجوده خير بين أن ينظره إلى أن يجده أو يفسخ السلم أو كان معسراً ولو وجد فى الناحية اه بحر (*) وكذا يثبت له ذلك الخيار فى النوع أو خيار ثالث وهو أخذ نوع آخر بالتراضى منهما فى الاعلا والادنى لا مع عدم الرضا فلا يلزم المسلم اليه يسلم نوعاً آخر إذ النوع كالجنس ولا يلزم المسلم أن يقبض آخر الذلك وكذا فى الصفة كما فى النوع لكنه يجب قبول الأعلا فيها أى فى الصفة فاذا سلم المسلم اليه للمسلم صفة أعلا من المذكورة لزمه قبولها وأما أدنى فلا يلزمه بل يلزم المسلم اليه يسلم الادنى إن طلبها المسلم لأنه قد رضي بنقصان حقه والصفة كالعين هكذا ما تقتضيه القواعد وان لم ينص إلا على بعض تلك الأمور فافهم اه ح فتح (١٠) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ليس لك إلا رأس مالك أو سلمك (*) وأما إذا كان الفسخ بالحكم رد رأس المال وفوائده الاصلية دون الفرعية وإن كان بالتراضي رد رأس المال دون الفوائد الفرعية والأصلية وإن كان لبطلان رأس المال رد الفوائد الفرعية والاصلية (*) مع الفسخ وقرز (١١) لان كل ما قبض باذن مالكه للاستهلاك يوم قيمته يوم قبضه اه صعيتري (١٢) ولو حكما قرز

باقيا وجب رده كما مر [١] (ولا يتنع به قبل القبض شيئاً [٢]) أي اذا بطل لأحد الوجهين المتقدمين لم يكن للمسلم أن يشترى برأس المال قبل قبضه شيئاً آخر غير ماأسلم فيه وَقال ش له أن يشترى به ماشاء(لا)اذا بطل [٣] (لفساد) فى عقده (فيأخذ) المسلم (ماشاء) أما رأس المال أو بدله أو يشترى به شيئاً آخر ولو قبل قبضه(ومتى توافيافيه)أى فى الفاسد(مصرحين [٤]) بالقضاء والاقتضاء نحو أن يقول المسلم اليه قضيتك هذا مما ماأسلمت الىّ ويقول المسلم قبلت(صار) ذلك (بيعا) أى بمنزلة بعت واشتريت وليس من المسلم فى شىء لفساده [٥] (وا)ن(لا) يصرحا بالمقاضاةلم يكن بيعا قيل ح ولا معاطاة [٦] واذا لم يكن بيعا (جاز) لكل واحد منهما (الارتجاع) لما سلم لأنه باق [٧] على ملكه (ولا يجدد) السلم الفاسد على وجه الصحة(إلا بعد التراجع) [٨] فيسترد المسلم ما كان سلمه أو مثله أو قيمته إن كان قد تلف ثم يجدد العقد (ويصح) من المسلم (انظار [٩] معدم الجنس) المسلم فيه ماشاء لأن الحق له (و)للمسلم والمسلم اليه(الحط والابراء) عن صاحبه ببعض حقه الذى وجب عليه

---

(١) فى الصرف فى قوله فيترادان مالم يخرج الخ (٢) حيث كان باقياً وأما لو كان تالفا صح فيه ماصح فى الدين وظاهر الاز خلافه وقرز (*) ولو نقداً (٣) جمع بين البطلان والفساد فالاولى فى العبارة لا إذا بطل لاختلال شرط كماهو عبارة الفتح (٤) وهذا بناء على أنه قد تلف وإلا لم يصح بلفظ القضاء والاقتضاء اه ينبغى بل لابد من إيجاب وقبول قرز (٥) أي لعدم كمال شروطه (٦) بل معاطاة لأن التواطىء بينهما على أن الثمن هو رأس المال حاصل (*) إذا لم يتواطأ على الثمن (٧) مالم يستهلك بأى وجوه الاستهلاك حيث قد حصل مواطأة وقرز (*) وهذا مالم ينوه عن رأس المال فلو نوى وقع عنه كالصلح كما فى المزارعة الفاسدة (٨) بخلاف الصرف فلا يجب التراجع لأنه فى ذمتين وما فى الذمة كالحاضر بخلاف السلم فهو يشبه الكالىء بالكالىء لأنه فى ذمة واحدة وهذا إذا كان تالفا وإن كان باقيا فهو كالوديعة ذكرمعناه فى الغيث (*) وإنما يصح تجديده قبل القبض لاتحاد الذمة إذ صار رأس المال والمسلم فيه فى ذمة المسلم اليه فكأنه أسلم مافى الذمة وذلك غير صحيح هذا مع التلف وأما مع البقاء فهو كالوديعة ولا بدمن حضورها وقبضها الحقيقى ولعل لقائل إن يقول أن العوض إذا قد تعين أما لكونه مثله أو بالمراضاة أو بحكم حاكم كفى الحضور لأن الدين يتعين بالتخلية كما صححه المؤلف لا كما قاله جده الامام كما مر ومع البقاء التخلية كافية اتفاقا فلايحتاج إلا إلى قبض المسلم اليه والله أعلم وقريب منه في شرح التذكرة فافهم اه ح فتح (٩) ويلزمه إذا أنظره لأنه مستند إلى عقد ولا يجوز الطلب فى مدة الانظار (*) فى البريد قرز (*) ولا يلزم المسلم اليه قبول الانظار بل إن رضى به وإلا كان له الفسخ لتعذر التسليم (*) وكذا

أو كله (قبل القبض غالبا [١] و بعده) لكنه بعد القبض تمليك وقبله اسقاط *وحاصل المسئلة أن ذلك إن كان بعد القبض صح الكل [٢] والبعض من غير تفصيل و إن كان قبله فان كان من رأس المال صح البعض لا الكل لعدم القبض [٣] قال عليه السلام ومن ثم قلنا غالبا قيل ع [٤] و يشترط كون الباقي قيمة للمسلم فيه في بعض [٥] الأوقات لأن المفسد [٦] لا يلحق بالعقد و إن كان الحط من المسلم فيه صح البعض بلفظ الابراء أو الاسقاط لا بلفظ التمليك لأنه تصرف فيه قبل قبضه و كذا الابراء إن جعلناه تمليكا وأما الكل فقيل ع يصح أيضا وقيل س لا يصح [٧] لأنهما دخلا في عقد بيع وذلك يؤدي إلى أن يكون الثمن هبة (و يصح) السلم (بلفظ [٨] البيع كالصرف) فيقول المسلم بعت اليك هذا بكذا أو أسلمته اليك بكذا كما يجوز في الصرف أن يقول صرفت [٩] اليك هذا بهذا أو بعت اليك (لا هو بأيهما) [١٠] أي لا ينعقد البيع بلفظ الصرف و لا بلفظ السلم في غير بابهما (ولا أيهما بالآخر) أي ولا الصرف ينعقد بلفظ السلم و لا السلم بلفظ الصرف *(فصل)* في اختلاف المتابعين اعلم أن اختلافهما إما أن يكون في العقد أو في المبيع أو في الثمن وقد فصل ذلك عليلم على هذا الترتيب فقال (وإذا اختلف البيّعان فالقول [١١] في العقد لمنكر وقوعه) نحو أن يقول أحدهما بعت مني كذا و ينكر البائع البيع فالقول قول المنكر مع يمينه فان قال بعت منك كذا وأنكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه فان أقر البائع بقبض الثمن كانت العين لبيت [١٢] المال

النوع والصفة قرز (١) احترازاً من أن يحط المسلم اليه كل رأس المال فانه لا يصح الحط كما ذكروا في التحصيل اه غيث (٢) بلفظ التمليك لا غير قرز (٣) وذلك لأنه يبطل التعجيل برأس المال وهو شرط فيه (٤) الصواب لا يشترط كما هو المقرر للفقيه ع فينظر في كلامه (٥) يعني مع بقاء التجويز بعد الحط اذ لو قطع المسلم بالربح لم يصح الحط ولزم رأس المال جميعه اه دواري اذا كان حال عقد السلم لا بعده فلا يضر اذ قد وقع على جهة الصحة (*) عند الهدوية (٦) الذي في الزهور بعد ذلك وان لم يكن ثمنا له جاز أيضاً لانه لا يلحق بالعقد ما يفسده (٧) قلنا فيلزم في البيع والاجارة أنه لو حط أو أبرىء من الثمن والاجرة قبل القبض لم يصح وفيه بعد (٨) وكذا القضاء والصلح يصحان بلفظ البيع لا هو بأيهما لان القضاء يستعمل على ما في الذمة والصلح على ما في اليد أو الذمة بعد الخصومة اه معيار (٩) الا أن يدخل جربزة فلا بد من لفظ البيع لان الصرف اسم لبيع الذهب والفضة بالفضة (١٠) فان أتى بهما في غير بابيهما كان معاطاة قرز (١١) واذا اختلف البائع والمشتري في القبول فقال البائع أوجبت ولم يقبل وقال المشتري قبلت صدق مع يمينه اه هاجرى على الازكما في الهبة سواء من أن القول قول المتهب (١٢) ولو رجع المشتري إلى تصديقه اه هبل خلاف الفقيه ل لانه قد

و إلافلا يبيع (١) ذكره الفقيه ف فان أقر بقبض البعض *قال مولانا عليه السلام (٢) فلعله يقال يجب أن يباع و يوفي الذي (٣) له والبقية لبيت المال والله أعلم (و) القول لمنكر (فسخه) حيث تصادقا على وقوع العقد لكن ادعى أحدهما أنه قد وقع التفاسخ بينهما لأن الأصل بقاء العقد (و) إذا ادعى أحدهما فساد العقد بعد التصادق على وقوعه فالقول لمنكر (فساده (٤)) قال أبو مضر لأن أمور المسلمين (٥) محمولة على الصحة *قال مولانا عليه السلام وهذا (٦) مبني على أن الاختلاف بين البيعين وقع في جهة قل ما يتعاملون بالعقود الفاسدة بل أكثر معاملاتهم بالعقود الصحيحة (٧) فأما لو فرضنا أن أكثر المعاملة واقعة على وجه فاسد فالقول قول من يدعي وقوعه على ذلك الوجه *وحاصل المسئلة أنهما إما أن يختلفا في الصحة والفساد على وجه الاجمال (٨) أو على وجه التفصيل (٩) إن كان الأول فالقول لمدعي الصحة (١٠) وهما إما أن يقيما البينة أو أحدهما أو لا بينة لواحد منهما إن بين أحدهما حكم له (١١) وإن لم يبينا حلف مدعي الصحة وإن نكل حكم عليه (١٢) بالفساد

أقر لبيت المال وهو الأقيس (*) لكن يخلى بينه وبين المشترى فان قبلها وإلا كانت لبيت المال ان لم يقل المشترى أن الذى قبضه البائع قرضا ونحوه فان قال ذلك فالقول قوله (*) وإذا بين المشترى أنه اشترى المبيع والبائع عالم أنه ما باع فان كان الثمن من النقدين أخذ (١) منه بقدر قيمته وإن كان من غير النقدين فلا يجوز إلا بأمر الحاكم ذكره الفقيه ف (١) وقيل يطيب الثمن جميعه لأنه قد أباح له الزائد قيل هو راد للاباحة اه مفتي (*) مالم يقم فيها شفيع قرز (*) ويكون الثمن لبيت المال قرز (١) مع التحالف وقيل لا يمين على المشترى وقرز (٢) ينظر ما الفرق بين هذا والاقرار كما يأتي لأنه هنا معلوم أن العين للبائع وهذا هو الفرق (٣) هلا قيل يثبت للبائع الفسخ لتعذر تسليم الثمن كمجهول الامد ورد المقبوض من الثمن لبيت المال لعله يقال هو كذلك قياساً على سلعة المفلس اه مفتي (*) فان لم يف بالباقي فله الفسخ لتعذر تسليم الثمن والثمن الذى مع البائع يصير لبيت المال (*) ويقبل قوله في الباقي من الثمن وقرز (٤) قيل ف وظاهر اطلاقهم أنه لا فرق بين أن يقر بالبيع ويدعى الفساد متصلا أو منفصلا وبين أن يقول بعت فاسداً أو فاسدا بعت أن على مدعى الفساد البينة وتكون مقبولة وقيل ح إذا قال بعت فاسدا فقد أقر بالبيع والاقرار بالبيع اقرار بشروطه فاذا قال بعت ذلك فاسدا أو صغيرا أو مكرها أو نحو ذلك كان رجوعا فلا يقبل إلا ببينة اه زهور (*) أو بطلانه (٥) وكذا الذميين في دار الاسلام قرز (٦) التعليل (٧) أو استويا أو التبس وقرز (٨) نحو أن يقول أحدهما هو صحيح ويقول الآخر هو فاسد ولا يبينا ما أفسده اه صعيتري (٩) وهو أن يذكر الوجه الذي يفسد به العقد فيقول بعت صغيرا أو مكرهاً أو خمرا أو خنزيراً أو بثمن مجهول أو نحو ذلك اه صعيتري (١٠) مالم يدع مدعي الصحة عقدا آخر فان ادعى فالبينة عليه اه بيان (١١) وفائدة البينة ممن القول قوله سقوط اليمين عليه الأصلية حيث شهدت على التحقيق (١٢) أو نكلا جميعاً أو رد وحلف صاحبه وقرز

وإن بينا فان أطلقتا أو أرختا بوقتين أو أطلقت احداهما وأرخت الأخرى حكم بالصحة[١] حملا على عقدين فان أضافتا إلى وقت تكاذبتا[٢] وإن كان على وجه التفصيل ففي ذلك ثلاثة أقوال الأول للهادى عليه السلام[٣] واحد قولى م بالله أن القول قول مدعى الصحة مطلقا والثانى أخير قولى م بالله أن القول قول مدعي الفساد مطلقا الثالث لا ع وص بالله وح وض زيد إن اختلفا فى شرط هو ركن[٤] وهو الذى يصير البيع باختلاله باطلا فالقول قول مدعي الفساد وان كان غير ركن[٥] وهو الذى يصير البيع باختلاله فاسدا فالقول قول مدعى الصحة (و) القول لمنكر وقوع (الخيار و) ثبوت (الأجل)[٦] لأن الأصل عدم ذلك (و) لو تصادقا[٧] على الخيار أو الأجل لكن اختلفا فى قدر المدة أو فى انقضائها فالقول قول منكر (أطول المدتين[٨] و) قول منكر (مضيها) إذ الأصل القلة وعدم الانقضاء (واذا) ادعى رجل على رجل أنه باع منه جارية فادعى المشترى أنه تزوجها[٩] منه

---

(١) سواء تقدم الصحيح أو تأخر قرز (٢) وكان كما لو لم يبينا ويثبت التحالف بينهما فان حلفا معاً فالقول قول مدعى الصحة لأن وجوب اليمين عليه والعبرة بيمينه وإن نكلا حكم ببطلان العقد عند الهدوية لانهم يحكمون بالنكول والعبرة بنكول من عليه اليمين اه نجرى لكن يقال إذا نكلا معاً فقد أقر كل منهما بدعوى الآخر (*) وإذا تكاذبتا رجعنا إلى الأصل وهو أن القول قول مدعي الصحة اه زهور ويأتى على قول ط و م بالله أنه يحكم بالأرجح وهي بينة من هي فى الأصل عليه (٣) والمذهب قول الهادى مطلقا إلا أن يضيفا إلى وقت محتمل الصغر والكبر فالظاهر أن القول قول مدعى الصغر كما تقدم فى النكاح وكذا لو كان الغالب الجنون وزوال العقل فالقياس أن القول لمدعي ذلك كما يأتى فى الهبة ويؤيده الازهار فى قوله آخر الفصل إلا فى السلم ففى المجلس فقط اه شامى (٤) فان قيل ماالفرق بين هذا وبين النكاح إذا ادعت المرأة أنها زوجت وهى صغيرة فالقول قولها وهنا قلتم أنه إذا ادعى إنه باع وهو صغير فلم يكن القول قوله الجواب أنه هنا مباشر للعقد وظاهر عقده الصحة بخلاف مسئلة النكاح فانها غير مباشرة للعقد وأيضاً فان هنا يدعي الفساد وهناك يدعى الخيار فافترقا اه ح تذكرة (*) كالاكراه والصغر (٥) كجهالة الثمن والمبيع والأجل والخيار (٦) إلا فى السلم قرز (٧) فان كان ثمة عرف جار لمدة معلومة هل يكون القول له سل الجواب أن يقال القول قول من الظاهر معه والله أعلم اه شامى (٨) ما لم يدع دون ثلاث فى السلم لم يكن القول قوله إذ هو مدعي الفساد (٩) فلو كان الدعوى على العكس قال صاحب الأمة زوجتها وقال الآخر بعتها مني فأيهما بين حكم له وإن كان الثمن نقداً استحق سيدها منه إلى قدر قيمتها ﴿١﴾ لا أكثر لأنها كالمستهلكة عليه وإن كان شيئا معينا صار لبيت المال ﴿٢﴾ وإن كان حبا أو نحوه فى الذمة ﴿١﴾ فلا حكم له اه بيان لأنه ليس بقيمة للمقومات بل يسقط وقيل أما السقوط فلا يسقط بل يسلمه لمدعى التزويج لتبرأ ذمته ويخلي بينه وبين مالك الأمة بأمر الحاكم فان قبله وإلا كان لبيت المال ﴿١﴾ وعليه كلام المهدى عليه السلام جميع الثمن وهو المختار وقرز ﴿٢﴾ بل لمالك الأمة كما

و(قامت بينتا بيع) تلك (الأمة وتزويجها استعملتا) [١] جميعا ان أمكن فيحكم بالبيع ويحكم بالتزويج وحاصل الكلام في ذلك أنهما لا يخلو إما أن يكون لأحدهما بينة أو لكل منهما أو لا بينة لواحد منهما إن كان لأحدهما بينة فان بين مدعي البيع استحق الثمن على الآخر والمشهود عليه ناف للملك الجارية *قال عليه السلام فالقياس أنها تكون لبيت المال لكن لما حكمنا عليه بالثمن استحقها عوضا [٢] عنه وان بين مدعي التزويج حكم به والمهر مالكها ناف له قال عليه السلام فالقياس [٣] إن كان لبيت المال لكن لما حكمنا له بالجارية استحق عوض بضعها [٤] وأما إذا أقاما جميعا البينة فلا يخلو اما أن يمكن استعمالهما وذلك حيث يطلقان أو يضيفان إلى وقتين أو تطلق أحدهما وتؤرخ الأخرى أو لا يمكن استعمالهما بأن يضيفا إلى وقت واحد إن أمكن استعمالهما وجب وكانت بينة [٥] مدعي الثمن أو لا لكن إن تقدم البيع فالتزويج لغو [٦] وان تقدم التزويج حكم به [٧] وبالبيع لكن البيع يبطل النكاح حيث أطلقتا أو أرختا بوقتين وان اطلقت إحداهما وأرخت الأخرى فان أرخت بينة البيع فلا حكم للنكاح وان أرخت بينة النكاح حكم بالبيع [٨] أيضا كالمؤرخين [٩] وان لم يمكن استعمالهما كان كما لو لم يبينا وسيأتي إن شاء الله تعالى (فان) لم تكن لأيهما بينة و (حلفا) جميعا (أو نحوه) بأن نكلا جميعا تهاترتا اليمينان والنكولان (وثبت للمالك [١٠]

دل عليه كلام الامام وقرز ﴿ قوله ﴾ في الحاشية فان قبله الخ وإن لم يقبله فكذلك عندنا قرز (١) تنزيها للشهود (٢) وقال السيد الهادي ابن يحيي بل يخلى بينها وبين المشترى ﴿ ١ ﴾ فان أخذها وإلا كانت لبيت المال وهو أولى بها اه بيان هذا يخالف ما في الاقرار اه يقال هذا بينة فلا تناقض ﴿ ١ ﴾ وعن سيدنا عامر يكون كمن رغب عن ملكه فيكون لمن سبق (*) لكنه يقال على أصل الامام هل له أن يطلب الامام أو الحاكم أن يقضيه الجارية عما سلمه من الثمن فيملكها ظاهراً وباطنا أم لا الجواب أنها تحل له لأنه قد ملكها بتمليك الامام أو الحاكم عما سلمه من الثمن ويحل له وطئها بالملك وينفسخ النكاح اه املاء شامي وقرز (٣) هذا إذا كان معينا وأما إذا كان في الذمة فلا حكم لنفيه له اه بيان قلت فغير المعين يسلمه مدعي التزويج لتبرأ ذمته ويخلى بينه وبين مالك الأمة فان قبل وإلا كان لبيت المال بل يكون لمالك الامة وقرز (٤) مع الوطء فقط لأن المالك منكر التزويج فكأنه مقر بالفسخ من جهته بدعواه البيع الي الزوج (٥) لان العمل بها عمل بالبينتين بخلاف مالو عملنا ببينة النكاح فانها تبطل بينة البيع وتكذبهم (٦) إذ لا يتزوج مملوكته (٧) ونصف المهر تحويلا مع الدخول وقيل لا مهر مع الاطلاق لانه لا تحويل على من عليه الحق إذ الاصل براءة الذمة (*) وبأحكامه الى وقت بطلانه بالبيع وقرز (٨) والنكاح والثمن والمهر مع الدخول (٩) ويبطل النكاح (١٠) ولا يقال إنها تصير لبيت المال لكون سيدها قد أقر ببيعها وأنكرها المشتري لأن إقرار سيدها كالمشروط بحصول الثمن وإذا لم يثبت بقيت له الامة اه كواكب (*) ولا مهر ولا ثمن إلا أن يدخل لزم المهر

ذكره

ذ كره الفقيه ع وقيل ل[١] إذا نكلا حكم بالثمن لمالكها ويحكم بالنكاح فاما المهر ففيه نظر[٢] *قال مولانا عليلم والأقرب أنه لا يلزم[٣] لأن الاقرار به لم يصح لرد المقر له (لا) إذا اقامت (بينتا العتق والشراء[٤]) فانا لا نحكم بهما جميعا[٥] بل نقول اذا ادعى رجل أنه اشترى أمة من مالكها[٦] وأقام البينة[٧] وادعت أن مالكها أعتقها وأقامت البينة (فا)ن (العتق) يحكم به اذا وقع التداعى (قبل القبض[٨]) من المشترى للأمة[٩] (و) يحكم ببينة (الشراء) إذا وقع التداعى (بعده) أي بعد القبض[١٠] لأن القبض دلالة تقدم الشراء وهذا التفصيل ثابت فى البينتين (إن اطلقتا[١١]) فان ارختا عمل بالمتقدمة فان أرخت إحداهما حكم بالمؤرخة فان لم تكن لأيهما بينة حكم لمن أقر له البائع[١٢] فان حلف لهما جميعا بقيت له وإن نكل أو أقر لهما عتقت وسعت بنصف قيمتها للبائع[١٣] لا للمشترى لأنها كالتلف قبل القبض[١٤] ذ كره الفقيه ع

(١) وهو الذي يأتى على الاصول لان كل واحد يثبت بنكوله حق للآخر ونظر لمن تكون الجاريه على كلام الفقيه ل قيل تكون لبيت المال لئلا تؤدى إلى تنافى الاحكام (*) قوي لأن كل واحد منهما كأنه أقر للثانى اه كواكب (٢) يجب مع الدخول (٣) وإنما لزم الثمن بالنكول على قول الفقيه سليمان دون المهر كما ذكره الامام لأن عقد النكاح يصح من غير ذكر المهر بخلاف البيع فيلزمه بنكوله مع تكامل شروطه ومن ذلك الثمن (٤) والتدبير والكتابة (٥) أى لا يستعملان كما فى المسألة الاولى اه (٦) أو غيره قرز (٧) أو غيرها من باب الحسبة قرز (٨) فأما إذا ادعى الحرية فالقول قوله مطلقا لانه الاصل اه بحر (٩) لانه أقوى نفوذا من البيع لانه يطرؤ على البيع ولا يطرؤ على الملك بالبيع عليه فى دار الإسلام (١٠) إذا قبض وهي ساكتة وكذا المالة بالبيع اه زهرة (*) خلاف الامام يحيى اه بيان قال عليه السلام وذلك لان العتق أعظم العقود نفوذا اذ مؤقته يتأبد ومبعضه يتمم فلا فرق بين قبل القبض وبعده قلنا القبض أمارة قوية على تقدم البيع وصحة الملك والملك لا يمكن طروه على الحرية اه بستان (١١) وإن أرختا بوقت واحد تساقطا وحكم بالعتق قبل ثبوت نفوذه وقيل يبطلان (١٢) وحلف للآخر فان لم يحلف كان موقوفا فان رجعت اليه عتقت وقرز (*) بأن يقول كان منى ذلك أو فعلت ذلك اه لمع وقرز (*) حيث هى فى يده اه لمع وقيل لا فرق لانهما قد أقرا باليد له (١٣) تحويلا لانك ان قدرت أن العتق قبل الشراء عتقت بلا شيء وان قدرت أن الشراء قبل العتق لزمها القيمة على حالين يلزمها نصف قيمة اه بستان (*) الاولى أنه لا سعاية لان البائع هو المستهلك فكأنه المعتق اذ هو أعتقها بنكوله وأما المشترى فتسعى له بنصف قيمتها اه قال ض عبد الله الدوارى صوابه للمشترى لا للبائع لأنك إن قدرت أن الشراء متقدم فالعتق لغو وإن قدرت أن العتق متقدم فالشراء لغو فثبت ملك كل واحد فى حال وبطل في حال فكان نصفها عتيقا ونصفها مشترى لكن سرى العتق فتسعى للمشتري بنصف القيمة وأما البائع فلا معنى لسعايتها له لانه أتى من قبل نفسه كما لو أعتقها جميعاً تبرما من أول وهلة (١٤) لا بعده فلا يصح لانه اقرار على الغير

قيل ف ولقائل أن يقول يحكم باقراره المتقدم وبنكوله المتقدم من عتق أو بيع فان قال فعلتهما معا رجح العتق[1] (و) إذا اختلف البيعان (فى المبيع) فادعى البائع أن المشترى قد قبضه أو ادعاه المشتري وأنكره البائع[2] فالقول (لمنكر قبضه[3]) إذ الأصل عدمه (و) القول لمنكر (تسليمه كاملا أو) أنه (مع زيادة) عليه فلو قال المشترى ما قبضت إلا بعض المبيع أو ما قبضت إلا قدره لا أكثر والبائع يدعى انه سلمه كاملا أو أنه سلم أكثر من المبيع فالقول للمشترى[4] بخلاف ما لو قال قبضته ناقصا[5] فقد أقر بالقبض فلا يسمع قوله ناقصا (و) إذا ادعى المشتري عيبا فى المبيع فأنكر[6] البائع (تعيبه) فالبينة على المشترى (و) أما إذا اختلف البائع والمشترى فى نفس العيب مع اتفاقهما على وجوده كقطرة دهن فى ثوب ونحو ذلك فقال المشترى هو عيب وأنكر البائع (أن ذا عيب) فالقول قول البائع فان أقر البائع بالعيب (و) أنكر كونه (من قبل القبض) وادعى المشترى أنه كان حادثا عند البائع فالبينة على المشترى والقول للبائع (فيما يحتمل[7]) أنه حدث قبل القبض ويحتمل أنه حدث بعده فان كان مما يعلم أنه حادث عند البائع لا محالة نحو اصبع زائدة أو نقصان خلقة أو الرتق وكذلك إذا كان مثله مما لا يحدث فى المدة القريبة نحو الداء العتيق[8] فلا بينة ولا يمين ويجب رده على البائع وإن كان مما يعلم انه حادث عند المشترى لا محالة كالجراحة الطرية ونحوها[9]

---

(١) وسعت فى نصف قيمتها قرز (٢) وفائدته فى الفوائد بعد تلف المبيع أو قيمته حيث أتلف (٣) إلا فى متفق الجنس والتقدير نحو أن يبيع برا ببر وفى الصرف فى المجلس فقط اه فالقول لمدعى القبض والبينة على من أنكر لأنه مدعى الفساد (*) أو تخليته (٤) فلو كان المشترى هو المدعى للزيادة وفائدته أن التخلية لا تكون قبضا إذ لا يلزمه أخذه مع الزيادة فالقول للبائع والبينة على المشترى اه شرح ينبغى فيه تأمل فيصح لا فيما يحتاج الى مؤنة فلا تكفى التخلية كما تقدم فى القرض على قوله مساو أو زائدا فى الصفة قرز (٥) قلت حيث كان عارفا لحكم ذلك النطق اه مفتى (٦) وكذا حيث كان البائع ادعى العيب حيث رام المشتري رده بأى الخيارات فالبينة على البائع اه نجري قرز (*) وهكذا الحكم في الثمن كالمبيع في هذين الحكمين اه قيل س وإذا قبضه معيبا فله أن يحلف ما قبض ثمن سلعته إذ العقد يقتضي ثمنا صحيحا وهي حيلة يدفع بها انكار المشترى لعيب الثمن قرز (*) وكذا لو علم بالعيب ولم يعلم بأنه عيب لعدم معرفته فانها تسمع بينته ودعواه اه ديباج قرز (٧) كالحمى والصرع والبول على الفراش والاباق إذ الأصل عدم الرد (٨) البخر فى الفم والطلب والسل والجدرى كالطلب (*) كالطلب إذا ظهر فى الحيوان قبل أن يوفى مع المشترى أربعين يوما لأن الظاهر أنه من عند البائع فان كان من بعد الأربعين فلا شىء على البائع إلا أن تكون بلد المشترى لا يصيب دوابها الطلب اه ويمين البائع على القطع مع عدم بينة المشتري ويجوز له استنادا إلى الظاهر اه من فتاوى الامام المطهر قرز (*) مع تقدم القبض (٩) الحمل الذى أتت

فهو

فهو لازم للمشترى ولا بينة ولا يمين على البائع (و)إن تصادق البائع والمشترى على العيب وتقدمه لكن ادعى البائع أن المشترى قدرضى به وأنكر المشترى (الرضا به) أو مايجرى مجرى الرضا فالبينة على البائع (قيل[١] و) القول لمنكر (أكثر القدرين[٢]) فاذا ادعى المشترى أن المبيع أكثر مماأقر به البائع فالقول للبائع[٣] ذكره ابن أبى الفوارس ﴿قال مولانا عليلم﴾ لكن ط حصل للمذهب خلافه فأشرنا إلى ضعفه (و) القول (للبائع لم) بعد[٤] (يقبض الثمن فى نفى إقباضه) أى إقباض المبيع والبينة على المشترى أنه قبضه باذن البائع فان كان البائع قد قبض الثمن[٥] فلا فائدة لذلك لأن المشترى حينئذ أخذ المبيع كرها[٦] من البائع (و) إذا فسد السلم أو تفاسخا وكان رأس المال قد تلف فى يد المسلم إليه[٧] وهو قيمى واختلفا فى قدر قيمته فالبينة على المسلم والقول (للمسلم إليه[٨] فى قيمة رأس المال)[٩] إذا اختلفا فيه (بعد التلف[١٠]

به لستة أشهر فصاعداً من يوم الشراء الصواب لفوق أربع سنين قرز إذ ما أتت له لستة أشهر يحتمل أنه من البائع ويحتمل أنه من المشترى (١) والصحيح أنهما يتحالفان ويرجع للبائع المبيع وإن بينا حكم ببينة مدعى الزيادة فى المبيع لأنها تشهد بزيادة وأما الثمن فهما متصادقان على قدره (٢) ﴿مسئلة﴾ واذا قال المشترى اشتريت الأمة والعبد بألف وقال البائع بل العبد وحده وبينا معا حكم للمشتري وقال فى الوافي للبائع وفيه نظر اه بيان وهذا قول ح و ط والوجه أنهما قد اتفقا على الألف للبائع والعبد للمشترى واختلفا فى الجارية فالمشتري يدعي أنها من المبيع فشهادته تستند الى علم والبائع شهادته أنها ليست من المبيع فهى على نفى فلم تصح اه زهور من الدعاوى (*) قوي اذا اتفقا على الثمن اه بحر لا مع اختلافهما فكل واحد مدع ومدعى عليه (٣) قبل القبض لا بعده فعليه البينة اه بيان بل لا فرق لأنه وإن كان فى يد المشترى فقد أبطل يده بدعواه الشراء ذكر معناه فى الزهور (٤) لافائدة لقوله بعد وهي لغة ضعيفة (*) شكل عليه ووجهه أن لم حرف جزم لا تدخل على اسم لأنها من خواص الفعل وقد جاز دخولها على اسم قال ذى الرمة

فأضحت مغانيها قفارا رسومها * كأن لم سوى أهل من الوحش يؤهل

(٥) أو أحل به أو أحيل وقرز (٦) هذا فى المبيع الصحيح غير المشترك قرز (٧) احدى الاستهلاكات (٨) فائدة فان قال رب السلم ما أدرى ما كان يسوى عرضي وقال المسلم اليه لا أدري ما كان يسوى نعت نعته ووصف صفته لمن يعرف قيمته ويعرف ثمن مثله ثم يقومه قيمة يجتهد فيها لطلب الحق ثم يحكم بذلك بينهما ولا ينظر الى قيمة ما أسلم فيه اه من كلام الهادى قرز (٩) وهذا لا يختص المسلم اليه بل وكذا سائر التفاسخات القول للراد فى القيمة والقدر والنوع والصفة اه املاء قرز (١٠) فان كان باقيا وقد خرج عن يده فالقول قول ﴿١﴾ من طابق دعواه تقويم المقومين لكن يقال قد زال التشاجر بالتقويم فلافائدة لقوله من طابق الخ لعله مع الاتفاق أن القيمة لم تختلف ﴿١﴾ وهذا على القول بأن فاسد السلم كفاسد البيع كما ذكر

فأما) إذا اختلفا البيعان أو المسلم والمسلم إليه (في) أمور غير ماتقدم وهي (جنس[1] المبيع وعينه[2] ونوعه وصفته[3] ومكانه[4])نحو أن يقول المشتري اشتريت منك براً أو أسلمت إليك في بر ويقول خصمه بل شعيراً ويقول بعت منك هذا الثوب فيقول المشتري بل هذا أو يقول بعت منك تمراً صيحانياً ويقول بل برنيا[5] أو يقول المشتري براً أحمر ويقول البائع بل أبيض[6] أو يقول المسلم شرطت عليك الايفاء في البلد ويقول المستسلم بل في السواد[7] فانه إذا لم يكن المشتري قد قبض المبيع واختلفا في أي هذه الأمور (ولا بينة[8]) لأحدهما كان كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه (فيتحالفان[9] ويبطل) العقد[10] حينئذ فاما إذا كان المشتري قد قبض المبيع فالظاهر معه لأن البائع يدعي الغلط فيما سلم وقد تقدم[11] أن عليه البينة في دعوى الغلط بالزيادة فكذا الجنس ونحوه[12] قوله (غالباً) احتراز من الزيادة في الصفة فانه يجب على المشتري قبولها[13] للتسامح في ذلك (فان بينا فالمشتري) أي عمل ببينة المشتري[14] (إن أمكن عقدان) وهو أن لا يضيفا إلى وقت واحد فيحمل على عقدين كل عقد وقع على جنس (وإ) ن (لا) يمكن عقدان بأن يضيفا إلى وقت واحد

في الوابل لا اذا كان باطلا فيرده بعينه كما أفهمته عبارة التذكرة والكواكب (١) يعم السلم والبيع (٢) يختص البيع (٣) يعمان البيع والسلم (٤) يختص السلم (٥) النوع (٦) الصفة (٧) المكان (٨) أو نحوها كعلم الحاكم أو نكول وقرز (٩) أصلا ورداً (*) ويحلف ﴿١﴾ كل واحد منهما على النفي ما بعت كذا وما اشتريت كذا ويبدأ الحاكم بتحليف أيهما شاء اه رياض لينفي كل واحد منهما دعوى صاحبه فلو حلف على الاثبات أني بعت أني اشتريت لكانا فيه إثبات كل واحد منهما دعوى ما يدعيه فيؤدي الى أن يثبت العقد ولا يثبت وهذا لا يصح فان امتنعا من الحلف فسخ اه بيان ﴿١﴾ فان امتنع أحدهما وحلف الآخر حكم لمن حلف والفسخ بعد الحلف الى الحاكم بفسخ العقد بينهما ﴿١﴾ وقيل بل اليهما مذهب مع التراضي ﴿١﴾ مذهب مع التشاجر (*) و يسمى لعان البيع (١٠) بعد التفاسخ بالحكم أو التراضي قرز (*) يبطل مع اتفاق المذهب وإلا فلا بد من الحكم أو التراضي لعل التراضي مع اتفاق المذهب بل لا يحتاج الى فسخ لظاهر الخبر يحمل الخبر مع تراضيهما وقيل لا بد من الحكم والتفاسخ اه بيان وبحر (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا اختلف البيعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا المبيع اه بحر وظاهر الازهار أنه يبطل من دون فسخ وفي البحر لا بد من الفسخ رواه عنه الامام ي وبنى عليه في البيان (١١) في قوله ولمنكر تسليمه كاملا أو مع زيادة (١٢) وفي العكس البينة على المشتري (١٣) مالم يخالف غرضه (١٤) هذا في السلم وأما البائع والمشتري فلا يستقيم بل يلزم كلاً ما بين عليه الآخر فيستحق المشتري ما بين عليه البائع أنه المبيع فيخلي بينه وبين المشتري

(بطل

(بطل[١]) العقد(و)أما إذا اختلف البيعان (فى) جنس (الثمن) الذىعقدا به فالقول (لمدعى[٢]
ما يتعامل به فى) ذلك (البلد[٣]) اذ الظاهر معه ذكره أبو مضر قيل ع ظاهره سواء كان
المبيع باقيا أو تالفا فى يد البائع أو المشترى وانما الخلاف (٤) اذا ادعى كل واحد منهما غير
نقد البلدأو إذا كان فى البلد نقدان[٥] وقيل ح إذا كان المبيع فى يد البائع فالقول قوله سواء
ادعى نقد البلد أو غيره (ثم) إنهما إذا اختلفا فى قبض الثمن كان القول (للبائع فى نفى
قبضه[٦] مطلقا) سواء اختلفا فى المجلس[٧] أم بعده (إلا) أن يكون اختلافهما (فى) ثمن[٨]
(السلم فنى المجلس فقط) أى فالقول قول المسلم اليه فى أنه لم يقبض لأن الأصل عدم القبض
فان كان اختلافهما بعد التفرق فعليه البينة لأنه يدعى فساد العقد إذ من شرطه التقابض
(و) القول للبائع (فى قدره[٩]) أى فى قدر الثمن (و) فى (جنسه[١٠]) و) فى (نوعه وصفتهقبل
تسليم المبيع) لأن له حق الحبس (لا) لو اختلفا (بعده) أى بعد تسليم المبيع (فللمشترى[١١])

فان أخذه وإلا كان لبيت المال مع تعيينه والثمن ان تصادقا أنه واحد كان للبائع وإلا كان ما بين به المشتري يخلى بينه وبين البائع فان قبله وإلا كان لبيت المال اه شرح فتح معنى وكان هو القياس إلا أن الأزهار خلافه وقرز (١) بعد التحالف وجه البطلان لجهالة الثمن والمبيع (*) صوابه بطلتا يعنى البينتين إذا أضافتا إلى بيع واحد أو تصادق البيعان بأنه لم يقع إلا عقد واحد اه كواكب وقرز (٢) ولو غير نقد وقرز (٣) أو الغالب وقرز (٤) للفقهاءانتهى سماع (٥) حال العقد ولا غالب (٦) وعلى المشترى البينة ولو قد قبض المبيع باذن البائع اه رياض إلا أن يجرى عرف بأن البائع لا يسلم المبيع إلا بعد تسليم الثمن (*) إلا القرينة كالعقد بين من لم يفترقا بعد التفرق ولا كفيل ولا رهن ففي المجلس (٧) وسواء كان المبيع فى يد البائع أو المشترى (٨) والصرف وكذا ما يحتاج إلى قبض كالربويات (٩) يعنى أن القول بعد القبض للمشتري فى قدر الثمن ويكون قوله لازما ويحكم به وأما قبل القبض فقد ذكروا أن القول للبائع ومعنى ذلك أنه لا يلزمه تسليم المبيع إلا بما ادعى من الثمن إلا أن قوله يلزم المشتري يدل عليه قولهم أنهما يتحالفان ويترادان اه شرح بحر فأما قوله فى أول المسئلة ان القول للمشتري فى قدر الثمن وسواء كان فى يد البائع أو المشترى فهو يصدم أيضا أن القول قول المشترى يعني أنه لا يلزمه قول البائع وإن كان لا يلزم البائع قوله إذا كان الاختلاف قبل القبض ولكن هذا حيث يكون المشترى هو الطالب لتسليم المبيع وأما حيث يكون البائع هو الطالب لتسليم الثمن فعليه البينة لأنه يدعي الزيادة ذكره فى الشرح والفقيه ع اه بيان (١٠) حيث لم يكن من نقد البلد أو كان يتعامل بهما على سواء وقرز وإلا فقد تقدم أن القول لمدعي ما يتعامل به (١١) قيل هذا ما لم يدع ما فيه غبن على البائع فالقول قول البائع إذا كان زائدا على ما يتغابن الناس بمثله اه عامر وقرره الشامي ومثله عن المتوكل على الله عليه السلام وهكذا فى العكس حيث يدعي البائع ما فيه غبن على المشترى (*) فلو كان قد سلم بعضه يعنى بعض المبيع فلعله

أى فالقول فى ذلك كله للمشترى وهذا لا خلاف فيه إذا كان المبيع قد تلف أو خرج عن يد المشتري ببيع أوهبة فان كان باقيا فى يد المشترى فثلاثة أقوال عند الهادى عليلم القول قوله مطلقا وهو الذى فى الأزهار وعند ع والفقهاء [1] يتحالفان ويترادان المبيع وعند م بالله إن كان الاختلاف فى الجنس أو النوع أو الصفة تحالفا وترادا كقول ع وان كان في المقدار فقولان الأول مع الهادي والثانى التحالف والمرادة

كتاب الشفعة

الشفع فى أصل اللغة نقيض [2] الوتر ونقل الى الشفعة الشرعية لما كان فيه ضم مال الى مال والشفعة الشرعية هى الحق السابق لملك المشتري [3] للشريك [4] أومن في حكمه [5] قوله للشريك أومن في حكمه لتخرج الأولوية [6] والدليل عليها السنة والاجماع أما السنة فقوله صلى الله

يكون القول قول البائع فيما لم يسلم وقول المشتري فيما سلم اه مفتى يقال أما مع تمييز الأثمان فهذا صحيح وأما إذا كان الثمن جملة واختلفا فى قدره فالأقرب أن القول قول البائع لأنه لا يلزمه تسليم ما بقي إلا بما ادعاه اه أملاء شامى قرز (١) العراقيين من الحنفية والشافعية والمالكية (٢) أى مخالف (٣) المتوقف على الطلب (*) صوابه لتصرف المشترى لأنها لا تجب إلا بالبيع فالاسقاط قبله لا يصح فلو قلنا بثبوت الحق قبل الملك لصح الاسقاط قبل البيع وهو لا يصح اه زهور (٤) فى الأصل (٥) لا فائدة لقوله أو من فى حكمه لأن الجار شريك (٦) وصورته أن يبيع الوصى شيئاً من مال الميت لقضاء دينه كان للوارث نقضه واحدة بحق الأولوية لا بحق الشفعة عندنا قرز إلا أن يكون لهم سبب فى الشفعة خيروا والفرق بين الأخذ بالأولوية وبين الأخذ بالشفعة من وجوه منها أن الأخذ بالأولوية على التراخي ومنها أن الأخذ بها أقدم من الأخذ بالشفعة مطلقا يعنى ولو كانت للخليط ومنها أن حقها يبطل بالابطال قبل البيع ومنها أنها تثبت مع فساد البيع ومنها أن حقها يبطل بالموت فلا تورث ذكره بعضهم وقيل تورث قرز ومنها أنها تؤخذ بالقيمة لا بالثمن ولو دفع فيه أكثر إلا حيث يكون الدين أكثر من التركة وجب الزائد ومنها أن حقها بين الورثة على قدر الأنصباء لا على عدد الرؤوس إذا طلبها الكل فان طلبها البعض فقيل ح لا يأخذ إلا حصته (١) وقال أبو مضر بل يخير بين أخذ حصته أو الكل قيل ومبنى الخلاف هل المال باق على ملك الميت فيأخذ الطالب كله أو قد ملكه الورثه فلا يأخذ إلا حصته وفى الأخذ بالشفعة عكس هذه الأحكام ويتفقان فى أن المشتري إذا أخرج المبيع عن ملكه كان للورثة وللشفيع نقضه وأخذه اه بيان (١) والباقي بالشفعة إذا كان لهم سبب غير هذا المبيع وقيل ولو هذا على اختيار قول أبى مضر أن لهم فى التركة ملك ضعيف (*) وقد نظم بعضهم الفرق بين الأولوية والشفعة وهي من وجوه سبعة وهي هذه

وبين الشفعة والأولوية فرق * من وجوه ياصاح سبعة (٧)
مع تراخ تؤخذ وتقديمها * وفساد بيع فكن ذا همة
وتبطل بالموت وتورث * وبالابطال وتؤخذ بالقيمة

---

(٧) هو شعر غير فصيح والمراد من نظمه الفرق فيما ذكره عليه

عليه وآله وسلم الشفعة فى كل شىء وقوله الشريك شفيع [١] إلى غير ذلك والاجماع ظاهر إلا عن الأصم [٢] واختلف العلماء هل هي واردة على القياس [٣] أولا ففى شرح الابانة عند عامة الفقهاء أنها واردة على غير القياس لأنها تؤخذ كرها ولأن الأذية لاتدفع عن واحد بضرر آخر قال فى الانتصار وهذا هو المختار وهو قول الناصرية والظاهر من مذهب العترة أنها واردة على القياس وهو رأى الحنفية قيل لولها نظائر [٤] كأخذ سلعة المفلس [٥] وبيع ماله ومال المتمرد لقضاء دينه ونفقة الزوجة [٦] ﴿ فصل ﴾ (تجب) [٧] الشفعة (فى كل عين [٨] ملكت بعقد صحيح [٩] بعوض معلوم مال على أى صفة كانت) قال عليلم فقلنا فى كل عين احتراز من الحقوق [١٠] والمنافع [١١] فانه لاشفعة فى ذلك وقلنا ملكت احترازمن العارية والاباحة [١٢] وقلنا

وبين الورثة على الانصباء * فخذها منحت بكل كرامة

(١) وأما كونها على الفور فمن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم الشفعة كالوثبة وقوله صلى الله عليه وآله وسلم الشفعة كنشطت عقال البعير ﴿١﴾ وقوله صلى الله عليه وآله وسلم الجار أحق بصقبه الى غير ذلك من الأحاديث ﴿١﴾ تمامه إن قيدت تقيدت و إلا فاللوم على من ترك (صقب الدار) أى قربه والسقب بالسين والصاد (٢) وجابر بن زيد قلنا إن صحت الرواية عنهما فهما محجوجان بالاجماع قبلهما وبعدهما (٣) قوى واختاره فى البحر (٤) يعنى ولأخذها كرها نظائر (٥) وكالفسخ بالعيب والغرر ونحوهما مما شرع للحاجة اليها كالبيع والاجارة اه معيار (٦) والقسمة اه زهور (٧) أي تثبت (٨) إلا الدراهم والدنانير إذا باعها فلا يشفع الشريك لأنها لا تملك بالعقد بل يصح ﴿١﴾ ابدالها والمختار ثبوتها وقرره المتوكل على الله ﴿١﴾ ولأنها لا تتعين (٩) قال الهادى عليلم فى الأحكام وعندى أن المناقلة أرض بأرض كالمبايعة يصح عقدها والشفعة فيها قرز (*) ظاهره ولو كان موقوفا ﴿١﴾ قبل انبرامه وفى كب لاحق له وإنما الحق للبائع ويكون كما سيأتى فى الفاسد قبل القبض ولعله يؤخذ من قوله ملكت ولا ملك قبل الاجازة وفيه تأمل وجه التأمل أن الاجازة تكشف ملكه من يوم العقد بخلاف الفاسد فلا يملك إلا بالقبض ﴿١﴾ وعن مى لا تصح قبل الاجازة قرز (*) والعبرة بمذهب البيعين لا بمذهب الشفيع فلو كان مذهب الشفيع الفساد ومذهب البيعين الصحة كان له أن يشفع فافهم فان اختلف مذهب البيعين فبمذهب المشترى وقيل لا شفعة مع اختلاف مذهب المتبايعين قرز (١٠) على القول بصحة بيعها وهو قول ش وف ومحمد اه ن بل يستقيم عندنا وذلك حيث يدخل تبعاً وشفع بالحق لأن ملكه يعتد من التبع (*) ومثال ذلك أن يبيع أرضاً ولها حق الاستطراق فى الأخرى فليس لذى الأرض الذى فيها الحق أن يشفع هذا الحق (١١) نحو أن تكون دارا بين اثنين فيؤجر أحدهما حصته فانه لاشفعة للآخر (*) ومن الدين أيضاً فاذا بعت نصيبك من الدين لم يكن للشريك فى الدين أن يشفعك وصورته أن ينذر شخص على رجلين بعبد في الذمة ثم ان أحد المنذور عليهما باع حصته من الناذر فشفع الآخر فان الشفعة لا تثبت

(١٢) والرهن

بعقد ليخرج الميراث والاقرار وما ملك [(١)] بالقسمة فانه لاشفعة فيه ولو قلنا إن القسمة بيع وقلنا صحيح ليخرج ماملك بعقد فاسد فانه لاشفعة فيه [(٢)] وأحد قولي ص بالله تجب فيه الشفعة [(٣)] بالقيمة وقلنا بعوض [(٤)] احترازاً من الهبة والصدقة [(٥)] بغير عوض فانه لاشفعة فيهما [(٦)] عندنا وقلنا معلوم يحترز مما ملك بعوض مجهول كالصلح بمعلوم عن المجهول [(٧)] وعن ص بالله أنه يشفع فيه بالقيمة وقلنا مال يحترز مما ملك بعوض غير مال كعوض الخلع والمهر والصلح عن دم العمد [(٨)] وعوض المستأجر [(٩)] فالصحيح للمذهب أنه لاشفعة في هذه الأشياء وقال ش تجب الشفعة في الجميع وقلنا على أي صفة كانت يعني سواء كانت العين تحتمل القسمة أم لا منقول أم غير منقول طعام [(١٠)] أم غير طعام وقال ش لاشفعة فيما لاينقسم وعند زيد بن علي وح وش لاشفعة في المنقولات وعن ص بالله لاشفعة في المكيلات والموزونات لحمله

---

(١) وكذا ما ملك بالشفعة لأنه يؤدي إلى التسلسل قرز (٢) لأنه معرض للفسخ ولأن اللازم فيه القيمة (٣) وهو قوي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الشفعة في كل شيء ولم يفصل (٤) مظهر قرز (٥) مسئلة وإذا أضمر العوض في الهبة ونحوها عند العقد ولم يفسر لم تثبت الشفعة فان فسر من بعد فظاهر كلام ابن مظفر أنها لا تثبت وقد ذكره الفقيه ى ورَوى عن حي والدنا القاضي أحمد بن محمد حابس أنها تثبت اه مقصد حسن (٦) خلاف ابن أبي ليلى فقال يشفع بالقيمة وخلاف ك في الهبة لافي الصدقة اه قلنا لا لعرف (٧) لاما أشترى بعوض مجهول كالجزاف ومنه ماصار زكوى في المبيعات والمعاملات من أن يصحب الثمن المعلوم مالا مجهولا كصبرة من حب حيلة مثلا ولم يعلم قدرها بل تلفت أو بعضها بعد العقد فانها تبطل وهذه الحيلة ونحوها كأن ينذر البائع جزاء من المبيع أولا ليكون خليطا لتبطل شفعة من عداه كما ذكره في البحر من أنها تجوز الحيلة لاسقاطها حيث قال قلت ولا حرج في تجنب مايلزم معه حق كتجنب ملك النصاب لئلا تلزم معه الزكاة ونحو ذلك الى آخر ماذكره عليلم وهو الذي صار عليه حكام زماننا وقرره علماؤنا اه ح فتح (*) هذا على القول بصحة ذلك الصلح أو المذهب أنه لا يصح ﴿١﴾ لانه بيع وبيع المجهول لا يصح ﴿١﴾ حيث هو بمعنى المبيع (٨) لا إذا صالح عن الدية وأطلق فتثبت الشفعة ويدفع الشفيع أى أنواع الدية شاء يعني قيمتها إذ تجب قيمة القيميات قرز (٩) قال ط أو بمنفعة يعني أو يكون العوض منفعة فانها لا تبطل الشفعة بل تصح و يسلم أجرة المثل كأن يؤجر نصف أرض بدار للغير فيها شفعة فان لجار الدار مثلا أن يشفعها ﴿١﴾ ويسلم نصف أجرة المثل للارض لأن المشفوع فيه مال قد كملت شروطه والمشفوع به مال في التحقيق كما لو اشترى أرضاً بثوب سلم قيمة الثوب لا هو بعينه فكذا يسلم قيمة المنفعة وهي مال فعرفت قوة قول ط وقد قواه الفقيه ح ﴿٢﴾ اه فتح ﴿١﴾ وقيل لا شفعة وهو مبنى على أن المنافع ليست بمال ﴿٢﴾ لكن قال الفقيه ح لا تثبت الشفعة عنده إلا بعد مضي مدة الاجارة اه بستان قيل ووجه ما شكل عليه ان قد ملكه بنفس العقد (١٠) وذلك كأن يكون شريكين في أصل طعام كالزرع ونحوه لو أخذا طعاما

الأمير علي والشيخ عطية على أن المراد إذا لم يكن الحب فى مدفن والسمن فى زق فان كان كذلك وجبت فيه الشفعة عند ص بالله *ولما فرغ عليلم من بيان ما تجب فيه الشفعة بيَّن من تجب له فقال تجب (لكل شريك [١]) سواء كان آدمياً أم غيره كمسجد [٢] ونحوه [٣] وسواء كان الآدمي مؤمناً أم فاسقاً أم كافراً [٤] صغيراً أم كبيراً وقال الناصر لاشفعة لفاسق إلا أن يكون خليطاً قال أبو جعفر وشريك الطريق كالخليط وقيل ع لاشفعة بأرض المسجد لأن المالك هو الله تعالى وهو لايتضرر [٥] وقوله (مالك) يحترز من ثلاثة أشياء أحدها أرض بيت المال [٦] فليس للامام أن يشفع بها * الثانى الموقوف عليه فلا يستحق الشفعة بالأرض الموقوفة عليه * الثالث المستأجر والمستعار فانه لاشفعة بهما وإنما يستحق الشفعة المالك (فى الأصل) [٧] يحترز ممن هو مالك [٨] للحق لا الأصل فانه لاشفعة بالحق وقال فى حواشى المهذب الظاهر من مذهب الأئمة ثبوت الشفعة [٩] بالحقوق وقواه الفقيهان ل ى (ثم) تجب للشريك فى (الشرب [١٠])

ثم خلطا فلاشفعة اه كجوار الشجرة والبناء ونحوه اه يحقق لانهما قد صارا شريكين للالتباس اه مى وقرز (١) ولو حملا قرز ويطلبها له وليه (*) ينظر هل لقوله لكل شريك مزيد فائدة على مالو قال لكل مالك اه ح لى (٢) يعنى ملكه لا الموقوف عليه ووصية العوام وقف على الاصح (٣) وهى الطريق فيشفع بملكها (٤) هذا مطلق مقيد بما يأتي (٥) قلنا المصلحة للمسلمين والضرر عليهم اه بحر (*) وكذا غير الوقف ملك الله تعالى لقوله تعالى إن الارض لله يورثها من يشاء من عباده ولكن الوقف إذا كان متوقفاً له ما يريد الشفعة وجب له ذلك فان قيل فهلا يصير ماشفع به الوقف وقفا قلنا لا بل يصير من جملة غلة الوقف لأنه من فوائده والله أعلم اه من جوابات القاسم بن محمد عليلم (٦) إلا ما اشتراه له ذو الولاية فله أن يشفع به ذكره الامام ى اه بيان معنى وقيل لافرق لأن الشراء هنا لغير معين بخلاف المسجد فهو كالآدمي المعين قرز (٧) لأنه مشارك فى كل جزء (*) وإذا كانت الشركة فى الاحجار والاخشاب المعمور بها ثبتت الشفعة ولو لم تكن العرصة مملوكة كأن يكون وقفا ونحوه كذا عن المفتى وهو جار على القواعد لحصول الاشتراك قرز (*) إنما قدمت لقوتها واجماع العلماء ولأن الشفعة موضوعة بدفع الضرر والضرر فيها أكثر اه بستان (٨) مجاز (٩) إذا كان مستقلا ﴿١﴾ كان مجرى الماء فى أرض مباحة ثم يجيء الغير بجنب مجرى الماء وأما إذا كان حقا محضا مضافا فانه لايثبت فيه نحو أن يوصى للغير لمرور الماء أو يبيع ويستثني مرور الماء فلا يشفع فيه اه زهور ﴿١﴾ ذكر ذلك فى تعليق الافادة وص بالله وابن معرف ﴿١﴾ لا فرق وإن كان مستقلاً أو مضافا إلى ملك الغير (١٠) لأنه مشارك فى الجارى والمجرى اه كب قال فى المقصد الحسن وفيه تسامح لأن ذلك إنما يستقيم فى ماء السيل والغدران التى لا تملك بالنقل فأما ما يملك بالنقل كالآبار فلاشك إن الذى نقله يملكه بالنقل ولا يشاركه غيره فيه فلا مشاركة حينئذ فى الجارى على انك لا ترى فى تصويرهم فى الشرب إلا ماهو من مسيل أو غدير كما مر في الصور المتقدمة اللهم إلا أن يقال المراد الاشتراك فى أصل الجاري استقام كما هو كالمصرح به فى التعبير المتقدم لكن لو فرضنا

والشرب بكسر الشين (ثم الطريق [١] ثم الجار الملاصق [٢]) فالشفعة تستحق بأى هذه الأسباب على الترتيب فلا شفعة للشريك فى الشرب مع الشريك فى الأصل ولا للشريك فى الطريق مع الشريك فى الشرب ولا للجار مع الشريك فى الطريق ولا خامس لهذه الأربعة عندنا وظاهر كلام الناصر [٣] وم بالله أنها تستحق بالميراث [٤] وعند ش لاشفعة إلا بالخلطة وصورة الشركة فى الشرب أن يكونوا مشتركين [٥] فى نهر أو سيح كالسوائل العظمى [٦] وأصباب الجبال [٧] المهريقة إلى الأموال فهذا هو الذى يستحق به الشفعة وأما صورة الاشتراك فى الطريق التى توجب الشفعة فذلك حيث تكون غير [٨] مسبلة بل مملوكة لأهل الاستطراق [٩] وأما صورة الجوار التى يستحق به الشفعة فنحو الجوار فى عرصات [١٠] الدور المتلاصقة

اشتراكهم فى المجرى ولا شركة لهم فى الماء بل كل واحد يجرى فيه ملكه من غدير آخر أو بئر أخرى أو يأخذه بالشراء أو بالاباحة أو نحو ذلك وفي هذا لاشركة إلا فى المجرى فقط فبماذا تكون الشفعة الظاهر أن فى هذه الصورة كما فى منزلة الشفعة بالطريق لتستوى من له الشركة فى ذلك المجرى أو من له شركة فى طريق فقط فتأمل اه مقصد حسن (*) وإذا كان الماء يسقى صبابة الاعلى ثم من تحته فلا شفعة لعدم الاشتراك فى المجرى اه ن وظاهر الكتاب والتذكرة ومثله فى البيان أنه لا يشترط قرز (١) ما يقال فى الطريق التى فى أعرام الاملاك وليس لصاحبها منع المار هل تمنع الشفعة بين الاعلى والاسفل مع اتصال الطريق ولو أنه خراب العرم لزم صاحب المال اصلاحه أم حكم ذلك حكم سائر الطرق النافذة سل الظاهر أن فيها الملك لصاحب الارض وللمار حق فقط فلا يمنع الشفعة للجار ونحوه ويستحق بها الشفعة فى بيع مجاورتها اه من جوابات عبدالله الصعيترى (٢) ووجهه أنه مشارك فى جزء رقيق فكأنه خليط إلا أنه لما كانت فى جزء يسير غير مقصود آخر وإن كان فى التحقيق خليطا يقال إنما الخلطة فى الجزء الذى لا ينقسم وما بعده إنما هو بالجوار فكان يلزم ألا يثبت وظاهر المذهب ثبوتها مطلقا والاولى فى ثبوتها للجار عموم الادلة نحو قوله صلى الله عليه وآله وسلم الشفعة للجار والجار أحق بصقبه ولا يحتاج إلى التعليل بالجزء المشترك اه مى وعن سيدنا ابراهيم حثيث لا تتصور شفعة بالجوار لأن الجزء المشترك مخلوط فهو خلطة لا جوار وإن لم يكن كذلك بل يكون متميزاً فلا شفعة أصلا لعدم الاشتراك فيحقق ومثل ماذكره فى الوابل لابن حميد اه بلفظه عنه لعله من خط سيدنا محمد بن صلاح الفلكى (٣) قال الامام ى وهذه المسألة حكاها أصحابنا للناصر ولم أجدها مع شدة بحثى عن مسائله ولا حكاها الشيخ أبو جعفر وهو من أعظم المحصلين لمذهبه (٤) قال أبو مضر وهو أقدم عندهما من الخليط قيل ع ولو باع الموروث حال حياته فلمن ورثه أن يشفعه (٥) أى مالكين (٦) حيث يعلو فيها ما يوجب الملك (٧) ولا عبرة بملك الماء وإنما الاعتبار بالمجرى أو بمقر الماء ﴿١﴾ فأما أهل الصبابة فلاشفعة بينهم إلا بالجوار اه صعيترى ﴿١﴾ وقيل لا بد من كون المجرى ملكا مشتركا ليكون المبيع متصلا بالمجرى وظاهر الكتاب والتذكرة أنه لا يشترط قرز (٨) كالطرق النافذة (٩) كالطرق المنسدة أو نافذة شرعت بين الاملاك قرز (١٠) وأما الجبل لو بنى عليه جاران

ورقاب الأراضي لا جوار الشجرة للأرض(١) والبناء للأرض(٢) والعلو والسفل(٣) مقيس عليهما فانه لا شفعة بهذا الجوار (وإن ملكت(٤)) أسباب الشفعة (بفاسد) صحت الشفعة ولم يضر كون العقد فاسدا وعن القاسم والحقيني وع أنها لا تستحق به الشفعة لأنه معرض للفسخ واختلف الذين قالوا يستحق به الشفعة هل يشترط أن يقع بيع المشفوع فيه بعد قبض السبب الذي ملكه بعقد فاسد أم لا يشترط * قال عليلم ظاهر كلام أصحابنا أن ذلك يشترط لأنهم يقولون إنه لا يملك إلا بالقبض وقال بعض المتأخرين(٥) القياس أن ذلك لا يشترط لأن القبض كاشف(٦) أن الملك حصل بالعقد (أو فسخ) هذا السبب الذي ملكه بعقد فاسد فان الشفعة لا تبطل ولو فسخ (بحكم(٧)) بعد أن شفع به إذا وقع الفسخ (بعد الحكم بها(٨))

فلا شفعة بينهما الا اذا كانوا قد أحيوا جميعا ثم بنوا عليه والصحيح انه لا فرق بين تقدم الاحياء وتأخره اذ قد ملك كل واحد ما تحت عمارته واتصل الملك بالملك فحصل الجوار اه وأما لو بقي فاصل لا ملك لهما فيه فلا جوار ولا شفعة (١) ينظر لو باع رجل الثمرة الى رجل ثم باع الشجرة الى غيره هل له أن يشفع الشجرة بذلك سل القياس أن له أن يشفع اذ بينهما جزء لا ينقسم (٢) فائدة منقولة من خط سيدنا ابراهيم حثيث اذا كانت الارض المبيعة أعلا من الارض المشفوع بها بأن كانت على حرة والعكس فلا شفعة بينهما إذ ليس بينهما جزء لا ينقسم فأشبه مجاورة الارض للشجرة وفي ح لي ما لفظه وتثبت الشفعة بين صاحب الارض العليا والسفلى بالجوار اه من ح قوله والعرم للاعلا (٣) الا بالطريق وقرز فيثبت للاعلا فيما باعه الاوسط دون الأسفل الا أن يكون له منزل في علو البيت يثبت للجميع (*) وقال ابن مظفر في البيان اذا كان ثبوت الاشتراك في العلو والسفل بالقسمة ثبتت الشفعة والا فلا ونظره المؤلف عليلم لكن من أثبتها في الحق أثبتها في ذلك وقدم اه شرح فتح بلفظه (*) فائدة عن ابراهيم السحولي عمن أوصى بموضع معين عن حجة الاسلام فاستأجر الوصي حاجا يحج عن ذلك الميت بذلك الموضع المعين ثم شفع الشفيع ذلك فأجاب سيدنا ان الشفعة لا تثبت قرز وقال التهامي تثبت (٤) مسئلة اذا شفع الواهب بما وهب كان رجوعا عن الهبة ولا تصح الشفعة لأنه ملك من حينه وهو الأصح اه بيان (٥) الفقيه ف (٦) فان كان المبيع موقوفا وبيع بجنبه شيء قبل الاجازة كانت الشفعة لمن استقر له الملك لأنها منقطعة من يوم الاجازة الى يوم العقد وقرز (*) يقال الكشف لا يكون الا الموقوف اه مفتي (٧) فان قلت أليس الفسخ بالحكم نقض للعقد من أصله حتى كأنه لم يكن فهلا بطلت الشفعة قلت قد ذكر الفقيه ع ان القياس بطلانها لهذه العلة والصحيح عندي ما ذكره الفقيه ح وذلك لأن الحكم بالشفعة لا ينقض الا بأمر قطعي ومن الناس وهو ش من لا يقول ان فسخ الحاكم نقض للعقد من أصله اه غيث بلفظه (٨) أو بعد التسليم طوعا قرز (*) تنبيه أما لو ملك بعقد فاسد فشفع به ثم أراد الحاكم أن يفسخ العقد لفساده فطلب الشفيع تأخير الفسخ حتى يحكم له بالشفعة احتمل أن له ذلك كما ذكر في الوافي إذا

ذ كره الفقيه ح وزواه الفقيه ع عن أبى مضر وان تفاسخا قبل الحكم بالشفعة بطلت * قال مولانا عليلم وهكذا لو فسخ بعيب [١] أورؤية بالحكم لم يبطل ماقد أخذه بالشفعة وقيل ع القياس بطلان الشفعة إذا كان الفسخ بالحكم لأنه نقض للعقد من أصله * قال مولانا عليلم والصحيح عندى ماذكره الفقيه ح وأبو مضر ﴿ فائدة ﴾ اعلم أن البائع بعقد فاسد مهما لم يسلم المبيع فله أن يشفع به [٢] لأنه قبل التسليم على ملكه وإذا شفع به ثم سلمه للمشترى هل تبطل شفعته * قال عليلم لانص لأصحابنا فى ذلك والقياس أن لاتبطل [٣] إن قلنا إن ملكه من يوم القبض لامن يوم العقد فلو شفع به وقد سلمه ثم فسخ عليه بحكم قال عليلم فمفهوم كلام الفقيه س فى التذكرة أنها تتم شفعته وفيه نظر [٤] (إلا) أن تكون أى هذه الأسباب ملكا (لكافر [٥]) فلا شفعة له (على مسلم مطلقا) أى سواء كان فى خططنا أم فى خططهم هذا قول الهادى عليلم فى الأحكام والناصر وص بالله لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الاسلام يعلو ولا يعلا عليه [٦] وقال م بالله وح وش أن لهم الشفعة لعموم الأدلة ولأنه حق يراد به دفع الضرر فاستوى فيه الكافر والمسلم واختلفوا هل تثبت الشفعة للذمى على ذمى فى خططنا [٧] أم لا فالذى ذكره فى الأحكام أنه لاشفعة لذمى على ذمي فى خططنا * قال مولانا

شفع فى السبب المستشفع به أخر الحكم عليه بالشفعة حتى يحكم له بالشفعة واحتمل خلاف ذلك وهو أنه لا يؤجل فى الفاسد ولكن يحكم لمن سبق اه غيث (١) وقد تقدم أن الشفعة تصرف فكيف ترد بخيار الرؤية ولعله على أحد الاحتمالين اه وأما العيب فمستقيم قبل العلم بالعيب (٢) غيره قرز (٣) إن قد حصل الحكم بها أو التسليم باللفظ والا بطل كما سيأتى فى الفصل الثانى (٤) المختار لاشفعة قرز (*) لأنه يؤدي الى ملك بين مالكين كمقدور بين قادرين ﴿١﴾ اه نجري والى أن يشفع البائع والمشتري اه رياض يقال هو ملك أحدهما فقط ﴿١﴾ يعنى مصنوعا بين صانعين لأن ما فعلت أنت يمتنع أن يفعله غيرك بعد فعلك (٥) حال العقد فلو كان مسلماً حال العقد ثم ارتد وطلب فموقوف يعنى ارتد قبل العلم ولا يصح أن يطلب حال الردة اذا كان المشترى مسلما فان أسلم ثبتت له وإن لحق ورثت عنه وأما اذا طلبها قبل ردته فظاهر وإن لم يطلب بل تراخى أو نحوه بطلت عليه فان طلبها الوارث فموقوف فان لحق ثبتت له وإن أسلم بطلت اه هبل (*) سؤال وهو يقال اذا كان المذهب قول الهادي عليه السلام أن لاشفعة لهم على المسلمين فكيف صح البيع منهم ولم تصح الشفعة الجواب أن البيع يؤخذ بالتراضي والشفعة بالقهر اه غيث (٦) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لاشفعة لذمى على مسلم اه أنهار ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لاشفعة لليهودى ولا للنصرانى اه زهور (٧) لأنا لانؤمر بدفع جميع الضرر وعنهم اه هداية وفى الغيث أنهم لايستحقون القرار وإنما لهم حق السكنى والتملك لا غير فينظر وفى بعض الحواشى وإنما

عليلم وهو الذي أردناه بقولنا (أو كافر في خططنا) و قال في المنتخب وم وح و ش أن لهم الشفعة على بعضهم بعض ولو في خططنا وأما في خططهم فالشفعة لبعضهم[1] على بعض ثابتة بالاجماع وخططهم أيلة[2] وعمورية[3] وفلسطين[4] ونجران قيل ع والشفعة لهم في المنقولات[5] ثابتة في خططنا بالاجماع (و) اعلم أن المستحقين للشفعة وإن كانوا مترتبين في الاستحقاق على الترتيب المتقدم فان طلبهم إياها لا ترتيب فيه ولهذا قال عليلم (ولا ترتيب في الطلب[6]) بل متى علم الجار بالبيع طلب الشفعة فوراً و إن كان ثم خليط فلو تراخى[7] بطلت شفعته[8] وسواء طلبها الخليط أم لم يطلبها (و) إذا كان في المبيع شفيعان مستويان في سبب واحد لكن أحدهما له سبب آخر مع ذلك السبب فهل يستحق الشفعة دون من له سبب واحد اختلف في المسئلة قال عليلم فالمذهب ما ذكرناه وهو أنه (لا فضل[9] بتعدد السبب[10]) بل يستويان وقال ط[11] بل يستحق الشفعة ذو السببين دون ذي السبب الواحد (و) كما لا فضل بتعدد السبب كذلك (كثرته[12]) فيستحق الشفعة على عدد الرؤس دون الانصباء فلو كان لأحد الخليطين ثمن والآخر ثلاثة أثمان[13] كان المشفوع فيه بينهما نصفين وقال ك انها على قدر الانصباء[14] وهو أحد قولي الناصر عليلم أما إذا استحق الشخصان الشفعة بسبب واحد كالطريق أو الشرب لكن أحدهما أخص بالمبيع فان الشفعة لا تكون لهما جميعا (بل) للأخص

لهم حق السكنى لا التملك (١) فلو كانت دار في خططهم ولها جوار مسلم وذمي فمن بعض الناصرية يشفع المسلم وحده وقيل وهو الصحيح أنهما يشتركان وهذا هو الظاهر للمذهب اه نجري وبيان (٢) وفي المصباح بيت المقدس معرب (٣) بلد بالروم اه قاموس (٤) بكسر الفاء وفتح اللام ذكره في التمهيد قيل وهي بيت المقدس (*) وهي القرية التي كانت حاضرة البحر (٥) قوي وان كان خلاف الأز والمختار ما في الازهار قرز (٦) إذا كان عالما لا جاهلا فلا تبطل وقرز (٧) مع علمه أنه يستحق الطلب مع وجود الخليط ولم يطلبها وقرز (٨) مع العلم قرز (٩) يعني لو كان لاحد الشفعاء شركة في الشرب مع كونه خليطاً والآخر خليطا فقط فهما على سواء اه ع (*) وهو الذي صححه ض زيد اه غيث وجه كلام القاضي زيد القياس على ما لو اشتركا في الشرب وانفرد أحدهما بالجوار فانه لا حكم للجوار ذكره في الكافي وادعى فيه الاجماع (١٠) المختلف قرز (١١) وقواه الامام في البحر قال لأنها شرعت لدفع الضرر وضرره أكثر اه ح فتح (١٢) وينبغي أن يأتي فيه خلاف ط (*) المتفق قرز (*) والمراد لو قام شفيعان أحدهما مشارك في ساقيتين أو طريقين والثاني في أحدهما فهما على سواء وكذا لو كانا جارين أحدهما من جهتين والثاني من جهة (١٣) والمبيع نصف (١٤) لأن السبب في أخذه الملك فاعتبر تقديره ووجه كلام الازهار القياس على زيادة الجراحة من أحد القاتلين وزيادة أحد البينتين وضمان المعتقين للعبد

دون الآخر وإنما استحقها (بخصوصه) وهذا إنما يتصور في شريك الطريق [١] والشرب فاذا كان الزقاق لا منفذ له وفيه ثلاث دور والدار المبيعة في الوسط فان صاحب الدار الأولى [٢] لا يستحق الشفعة بل صاحب الداخلة [٣] لأنه ينقطع حق صاحب الدار الأولى من الطريق ويبقى صاحب الدار الداخلة شريكا لصاحب الدار المبيعة فكان أخص فلو كانت الدار المبيعة هي الأولى استوى الداخلان في استحقاق الشفعة ولو كانت المبيعة هي الداخلة استحق الشفعة الأوسط لأنه أخص [٤] هذا قول الهادي عليلم وم بالله أخيراً وهكذا عن ف ومحمد وقال ح وم بالله في قديم قوليه أنه لا حكم للأخصية بل يستحق الشفعة من تحت المبيعة ومن فوقها من أهل الزقاق وهكذا عن الناصر وابني الهادي وكذلك حكم الأراضي التي يجري [٥] اليها الماء فان كانت الدار في درب [٦] دوار لم تكن الشفعة بالجوار بل لهم [٧] على سواء ﴿تنبيه﴾ لو كان في أقصى السكة المنسدة مسجد [٨] فقال في البيان لا شفعة بينهم بالطريق [٩] لأنها كالنافذة وقيل ح ان كان المسجد متقدما على عمارة الدور فلا شفعة وان كان متأخراً فالشفعة ثابتة ولقائل [١٠] أن يفصل ويقول ان بنى باذن أهل الزقاق بطلت الشفعة [١١] وكان كالنافذ لأنهم أسقطوا حقهم وإن كان من غير اذنهم [١٢] فالشفعة باقية (وتجب [١٣]) الشفعة (بالبيع [١٤]) فلا تجب قبله ولهذا فائدتان وهما أنه لا يصح طلبها قبله ولا تسليمها

لشريكهما اه أنهار (١) ولا بد أن يكون ملكهما متصلا بالمبيع وكذا النهر وظاهر الازهار والتذكرة وموضعان في البيان لا يشترط ذلك قرز (٢) الخارجة (٣) والمسامت لها في الباب ونحوه اه ن وكذا المنشر الذي يدخل منه الماء إلى الأرض ومسامت البئر في الأراضي كسامت الباب في الدور ذكره صاحب البيان قرز (٤) بالجوار وقيل بالطريق قرز اه صعيتري ودواري (*) وإذا ترك الاخص شفعته أو بطلت بسبب ﴿١﴾ استحقها من بعده خلاف الأستاذ وأحد قولي م بالله اه بستان ﴿١﴾ كان للاقرب من الأعلى اه كواكب وكذا في الشرب (٥) فرع ومن استحق الأراضي بالشفعة استحق نصيبها من الغدير اه بحر قال في البيان يشترط ايصال ﴿١﴾ الملك من الأراضي إلى النهر وظاهر الأزهار والتذكرة لا يشترط قرز ﴿١﴾ وقيل لا لاستوائهم في الغدير قلنا الحق يدخل تبعاً اه منه باللفظ (٦) يعني شارع دوار بحيث أن كل واحد منهم يأتي إلى داره من أي الجانبين شاء ولو كان أحدهما أقرب إلى داره فهما على سواء الشفعة في الطريق اه كب (٧) بالطريق (٨) أو وقف عام اه ن (٩) وقال الامام المتوكل على الله تثبت لهم الشفعة وان شاركهم السبيل (١٠) الفقيه ف وفي ن السيد ح (١١) حيث كان بابه إلى السكة فحكمها حكم النافذة وان كان إلى خارج فحكمه حكم المنسدة اه غيث (١٢) أليس الكلام بعد صحة كونه مسجداً (١٣) أي تثبت (١٤) قال القدوري من الحنفية تستحق بالبيع وتستقر بالطلب وتملك بالحكم أو التسليم باللفظ قيل ح وهذه عبارة رشيقة اه غيث

(وتستحق بالطلب [١]) أى لاحق للشفيع إلا بعد طلبه لها [٢] ولهذا فائدتان الأولى أن المشترى لايكون متعديا بما فعل قبل طلب الشفيع [٣] الثانية أن الشفعة لاتورث [٤] قبل الطلب (وتملك) بالحكم يعنى أن الشفيع يملك المشفوع فيه بأحد أمرين إما (بالحكم) بالشفعة (أو التسليم) من المشترى (طوعاً [٥]) ولا تملك قبل حصول أحد هذين الأمرين ولهذا فائدتان الأولى أن تصرف الشفيع فى المشفوع فيه قبل أن يحصل أحد هذين الأمرين لايصح الثانية أن الشفيع قبل أن يحصل أحد هذين الأمرين لايستحق الأجرة لتلف المنافع [٦] ولا يستحق ضماناً للرقبة ﴿ فصل ﴾ فى بيان ماتبطل به الشفعة ومسائل [٧] تعلق بذلك (و) جملة ماتبطل به الشفعة عشرة أمور الأول أنها (تبطل بالتسليم [٨] بعد البيع) فاذا قال الشفيع للمشترى [٩] سلمت لك ما أستحقه من الشفعة أو نحو ذلك [١٠] بطلت شفعته إذا قال ذلك بعد البيع [١١] لاقبله [١٢] فلاتبطل بذلك (وإن جهل [١٣]) الشفيع أن البيع لما يقع فسلم الشفعة جاهلا

---

(١) والمراد تتوقف على الطلب وإلا فحق الشفيع سابق لملك المشتري كما مر (٢) والثالثة امتناع الفسخ والتقايل قرز (*) مسئلة ذكرم بالله فى الزيادات أن الشفيع إذا طلب الشفعة كان للمشترى مطالبة الشفيع ومرافعته إلى الحاكم على أنه يعد لتسليم الثمن إلى ثلاثة أيام أو يأخذ منه الكفيل بذلك فان قصر فى تحصيله أبطل الحاكم شفعته قيل ف فى شرح الزيادات وهذا بخلاف سائر الدعاوى فان المدعى عليه لا يقول للمدعي تم على دعواك وإلا ضمنت أنك إذا لم تطالب إلى يوم كذا فقد أبطلت دعواك لأن على المشتري مضرة من حيث أنه لا يزرع ولا يتصرف بعد طلب الشفعة إلا ويكون متعديا فلو أن الشفيع فر قبل أخذ الكفيل منه بذلك جاء الخلاف فعلى قول المنتخب والأخوين هو على شفعته وان لحق المشترى الضرر وعلى قول الفنون أنه إذا فرط فى احضار الثمن بطلت شفعته اه مقصد حسن (٣) ولو علم أنه سيطلب (٤) بعد علمه والتمكن وقرز (٥) بعد قبضه وقيل لا يشترط كما يأتى (٦) الأصح أنه كضمان المبيع حيث سلم طوعا إلا إذا سلم بالحكم استحق الضمان والأجرة مطلقاً ﴿١﴾ ولو قبل القبض ﴿١﴾ سواء بقى أو تلف مع الاستعمال (٧) الاشهاد والسير (٨) وظاهر الاطلاق بطلانها بالتسليم بعد البيع وتمليكها الغير بعد البيع ولو وقع بعد الطلب مهما لم يحكم له أو سلمت طوعاً (*) حيث لاخيار للبائع أولهما وإلا فلا تبطل ولا يكفى الطلب فى مدة الخيار وعليه الاز فى قوله وإذا انفرد به المشترى الخ (٩) أو لغيره قرز (١٠) الدعاء للمشترى نحو بارك الله لك (١١) أي لفظ يفيد الابطال سواء أفاد بصريحه أو بالدلالة عليه فالأول نحو عفوت عن شفعتى أو أبطلتها أو أسقطتها والثاني نحو بع ممن شئت أو لاحاجة لى فى المبيع أو لاتقدمي اه ح بحر (١٢) ولا حاله أو التبس (١٣) وذلك لأنه اسقاط حق واسقاط الحق يصح مع الجهل كما إذا طلق امرأة معينة ﴿١﴾ أو أعتق عبداً معيناً وهو يظنه لغيره أو أنها امرأة غيره اه كب ﴿١﴾ أقول قد تقدم فى خيار الصغيرة اشتراط العلم بتجدد الخيار مع أن الكل اسقاط حق فينظر يقال هنا تسليم لا هناك والفرق بين هذا وبين ماتقدم فى البيع

(تقدمه [١]) بطلت شفعته ولا تأثير لجهله قال أبو مضر إنما تبطل فى الظاهر لا فى الباطن وقيل ى بل فى الظاهر والباطن (إلا) أن يسلمه الشفعة (لأمر) بلغه نحو ان يبلغه أن الثمن مائة أو يكون عنده أن العقد فاسد [٢] (فارتفع [٣]) ذلك الأمر الذى لأجله سلم بأن حط البائع من ذلك الثمن أو حكم الحاكم بصحة ذلك الفاسد [٤] فانه حينئذ [٥] تثبت له الشفعة وقيل ح بل تبطل شفعته ولو حكم الحاكم (أو) أخبر [٦] بأن الثمن مائة أو أن الشراء لزيد وسلم فانكشف أن ذلك (لم يقع [٧]) بل كان الثمن خمسين والشراء لعمرو أو أن الثمن من جنس فانكشف من جنس آخر أو أخبر ببيع النصف فسلم فانكشف الكل أو العكس لم تبطل شفعته بذلك التسليم [٨] وكذا لو ظن أن العقد فاسد [٩] من غير إخبار أو أن الشراء [١٠] للمشترى فسلم [١١] فانكشف خلافه (و) الثانى أنها تبطل (بتمليكه الغير [١٢]) نحو أن يقول الشفيع لغيره قد ملكتك أو وهبتك حقى فى

الموقوف أنه يشترط علمه بتقدم العقد لاهنا إذ الحق هنا أضعف (١) أو جهل أن التسليم مبطل اه سحولى قرز (٢) العبرة بمذهب المتبايعين لا بمذهب الشفيع (٣) وعلى الشفيع البينة فى ذلك كله (٤) لأن الحكم كتجديد العقد (*) فلو طلبها فورا ثم حكم الحاكم بصحته ثبتت الشفعة اه بيان واحتاج إلى طلب بعد الحكم وقيل لا يحتاج لأنه كاشف (٥) شكل عليه ووجهه أنها ثابتة حيث أخبر بالثمن إلا فى الفاسد تثبت بالحكم بصحته (٦) وكذا لو ظن أن المشترى لا يشفع عليه فشفع عليه فان له أن يشفع ويكون كما لو ظنه لزيد فانكشف لعمرو اه شامي وقرز (٧) وعلى الجملة أينما تركت الشفعة لغرض ثم تبين خلافه فهو على شفعته والقول قوله أنه سلمه لذلك الغرض مالم يكن الظاهر خلافه (*) ينظر لو ترك الشفعة لكثرة الثمن ثم انكشف انه تستحق بعض المبيع هل يكون ذلك عذراً له أجاب المتوكل على الله أنه يكون عذرا له وقرز (*) سؤال اذا شفع الشفيع الخليط وقيد الشفعة بالطلب ثم تقاسم هو والمشترى ثم بعد ذلك قال أنا باق على شفعتى فهل تبطل شفعته بالمقاسمة أجاب سيدنا أحمد بن حابس أنها تبطل قرز ولا مرية ولو قد حكم الحاكم للشفيع بالشفعة أو سلم للمشتري الشفعة ثم تقاسما لأن المقاسمة أبلغ من الفسخ (٨) وذلك لأن التسليم مشروط من جهة المعنى بأن يكون الثمن كما سمع مالم يعلم من شاهد حاله ان التسليم رغبة عن الشفعة اه صعيتري وقرز (٩) لأنه لا يعرف إلا من جهته والصحيح أنه لا تأثير لظنه اه زهور ومثله فى تعليق الافادة واختاره فى التذكرة (١٠) جعلوا لظن الشفيع هنا تأثيرا فى عدم بطلان شفعته إذا انكشف خلاف ماظنه وفي الوصايا فى شرح قوله و ما أجازه وارث غير مغرور اختاروا خلاف كلام القاسم عليه السلام أنه إذا أجاز الوارث النصف وهو يظن أنه الثلث فقالوا لا تأثير لظنه بل ينفذ النصف مع أن الشفعة والاجازة كلاهما إسقاط حق فينظر فى الفرق اه سيدنا القاضى العلامة محمد بن على الشوكانى رحمه الله (١١) الاولى فسكت وأما إذا سلم الشفعة بطلت لانه معنى قوله وان جهل (*) وهذا ذكره الامام يحيى والفقيه يحيى هذا حيث كانت العادة جارية بالتعامل بالفاسد فى أغلب الاحوال نحو بيع الرجاء المتعامل به اه عامر (١٢) بعد البيع ولو جاهلا قرز

الشفعة فانها تبطل (ولو) ملكها الغير (بعوض [١]) سواء كان ذلك العوض من المشترى أم من غيره فانها تبطل الشفعة (ولايلزم) ذلك العوض لأنها حق وبيع الحقوق لايصح (و) الثالث أنها تبطل (بترك الحاضر [٢] للطلب [٣]) فاذا كان الشفيع حاضرا [٤] وقت البيع فنجز البيع ولم يطلب (فى المجلس) بطلت شفعته قال ع وكذا إن طلب ولم يرافع [٥] مرة إلى الحاكم بطلت شفعته يعنى إن كان فى الناحية حاكم فالهدوية وح يعتبرون المجلس [٦] وإن تراخى مالم يعرض وقال م بالله إن لم يطلبها عقيب الشراء من غير تراخ بطلت* نعم* وإنما تبطل الشفعة إذا ترك الطلب (بلاعذر) فأما لو ترك الطلب فى المجلس لعذر فانها لاتبطل كالخوف [٧] من ظالم يفعل معه ما يسقط الواجب [٨] إن طلب [٩] أو رافع [١٠] (قيل [١١] وإن جهل استحقاقها) فترك الطلب فى المجلس [١٢] جهلا منه باستحقاقها بطلت والجهل على وجوه إما أن يجهل كون الشفعة مشروعة بالجملة أو يجهل ثبوتها للجار أو لشريك الشرب أو يجهل كون العقد صحيحا ويظنه فاسدا [١٣] أو يجهل كون المغصوب يستحق به [١٤] الشفعة فيترك الطلب فانها تبطل شفعته عند م بالله لاعند الهدوية [١٥] فانها لاتبطل مع الجهل [١٦] لما تقدم

---

(١) ولو جهل كون ذلك يبطل شفعته اه بيان وقرز (*) ويكون اباحة فان سلمه المشترى ليستحق المبيع رجع به مع البقاء والتلف وإن سلمه لا بطال الشفعة رجع به مع البقاء لامع التلف اه يلزم سماع رده مطلقا ويكون كالغصب إلا فى الاربعة اه مفتى وفى المقصد الحسن مع العلم كالغصب إلا فى الاربعة لأنه قد سلطه على ماله ومع الجهل كالغصب فى جميع وجوهه ومثله عن عامر قرز (*) مالم يكن التسليم مشروطا بصحة تسليم العوض وكان بعد الطلب فاذا شرط لم يصح الاسقاط إلا بتسليم ما ذكر ولا يلزمه بل يبطل تسليمه الشفعة ذكره القاضى عامر قرز (٢) عند العقد مع علمه أن السكوت مبطل (٣) بلسانه حيث أمكن النطق وتكفى الاشارة ممن لا يمكنه النطق فان أمكنه فلا اه بحر وقرز (٤) ولو سكرانا قرز (٥) وقال الهادى وم بالله لا يحتاج الى المرافعة قرز (٦) مالم يعرض أو يخرج المشترى من المجلس أو الشفيع قرز (٧) وسواء كان الخوف قليلا أو كثيراً وعليه البينة إلا أن تكون أمارة الخوف ظاهرة اه ديباج (٨) الضرر (٩) عندنا (١٠) عند ع (١١) م بالله (١٢) بل فوراً على قول م بالله ولعله على أحد قوليه (١٣) قلت جهل كون العقد صحيحاً يكفى فلا فائدة لقوله ويظنه فاسداً قيل لا وجه للاعتراض لينبنى عليه قول الهدوية (١٤) عليه (١٥) لأنهم يفرقون بين السقوط والاسقاط خلاف م بالله فالاسقاط ما كان بقول أو فعل والسقوط عكسه (١٦) مع الجهل بأن السكوت فيما هو فورى لا يسقط به الحق كالصغيرة إذا بلغت وسكتت وفى بعض الحواشى اللام لا للتعليل بل متعلقة بقوله مع الجهل لما تقدم اه مفتى (*) لكن لا يقبل قوله إن جهل ذلك إلا حيث هو محتمل له نحو أن يكون قريب عهد بالاسلام

قيل (و) تبطل إن أخرها لجهل (تأثير التراخي) أي جهل كونها على الفور وأنها لاتبطل[1] بالتراخي فان شفعته تبطل عند م بالله لاعند الهدوية فانها لاتبطل قال ط وهذا محمول على من لم يعلم أن حق الشفعة مشروع في الاسلام قال بأن يكون قريب العهد به* قال مولانا عليلم وهذا الحمل فيه نظر إذا جعلنا الجهل عذرا لأن المسئلة خلافية وقد قال ش إنها على التراخي فهذا مما يجهله المسلم وغيره فلا معنى لقوله قريب العهد بالاسلام (لا) إذا جهل (ملكه السبب أو) جهل (اتصاله) بالمبيع فترك الشفعة لجهله كونه مالكا للسبب الذي شفع به أو لجهله اتصال سببه بالمبيع فان م بالله يوافق الهدوية ههنا أن شفعته لاتبطل (و) الرابع أن يتولى الشفيع بيع ماهو شفيع فيه فانها تبطل شفعته[2] (بتولي البيع[3]) إلا أن يكون وليا[4] أو وكيلا بالطلب فان ذلك لاتبطل الشفعة وعند ح وش أن الشفعة لاتبطل بتولي البيع (لا) لو شرط البائع الخيار لمن له الشفعة فامضاء البيع لم تبطل شفعته لأجل (إمضائه)[5] البيع وقال ح بل تبطل (و) الخامس أنها تبطل (بطلب) الشفيع (من ليس له طلبه)[6]

أو نشأ في ناحية لا يعرف فيها حكم الشريعة وله أن ينكر العلم بالبيع ويحلف ما علم به وينوي علما يبطل الشفعة (*) في الغيث في مسئلة الصغيرة وقال ح لي في معناه أنها لا تبطل مع الجهل (١) الاولي حذف لا (٢) ولو جهل بطلانها بذلك (*) والضمانة بالثمن بعد البيع يكون اعراضا وأما قبله فلا قرز (٣) حيث شفع لنفسه إذ يلزم تسليم المبيع لتعلق الحقوق به وفي تسليمه تسليم الشفعة اه شرح فتح ﴿١﴾ قيل ح وفي تعليل أهل المذهب نظر لأن التسليم لا يجب هنا على البائع بعد طلب الشفعة قلنا لا نسلم أن ليس فيها إلا مجرد الرضاء بل يسلم المبيع ولا يعقل أن يكون طالباً مطلوبا ﴿١﴾ وهذا المراد به إذا كان له أن يسلم الشفعة أي يبطلها فأما إذا كان وليا أو وكيلا في الطلب فلا اه زهور (*) يقال لو باع ما يملك والآخر شفيع ثم مات ذلك الشفيع والبائع هو الوارث لذلك فقيل انها ثبتت له الشفعة لأنه قد ملك بسبب آخر وهو الميراث اه مفتي ومي وقرز وفي الصعيتري لا تثبت الشفعة لأنه باع ما له فيه شفعة (*) غير فضولي وقرز (٤) بالطلب (٥) حيث الخيار لهما أو للبائع قرز لانه لا يتم البيع إلا بذلك ولذا قال إلا حيث شرطه أي الخيار له أي للشفيع المشتري فقط فانه إذا أمضاه بطلت شفعته لان ذلك اعراض ورضاء منه ببطلان الشفعة لان البيع قد انبرم بمجرده كما لو كان الخيار للمشتري فانه يشفع ولا ينتظر انقضاء الخيار وإذا تراخا بطلت مع العلم فافهم الفرق اه شرح فتح (*) لكن يأتي بهما بلفظ واحد فيدخل الخيار في الشفعة تبعاً لان ذلك ممكن وما سواه تراخ ﴿١﴾ مبطل للشفعة اه معيار بخلاف وكيل الشراء فان الشفعة قبل القبول واقعة بهذا الملك فلم يصح اه معيار ﴿١﴾ قلنا لا تراخ في حال الامضاء لعدم ثبوتها إلا به اه مفتي (٦) قال الإمام ي ولا تبطل بمجيء الشفيع الى الحاكم قبل طلبها من المشتري إذ هو مفزع لطلب الحق اه ح أثمار وعن سيدنا عامر

والذى له مطالبته هو المشتري [١] سواء كان قبل قبض المبيع أم بعده وأما البائع فان لم يكن قد سلم المبيع فله مطالبته والافلا [٢] *قال عليلم وهـــذا هو الصحيح من المذهب على ما صححه ع و ط لمذهب يحي عليلم وقال م بالله اذا طالب غير المشترى بطلت مطلقا [٣] وهو ظاهر اطلاق الهادي عليلم *وحاصل المسئلة أنه ان طلب المشترى صح طلبه اجماعا سواء كان المبيع فى يده أم فى يد البائع و ان طلب البائع [٤] فان كان المبيع فى يده فالخلاف المتقدم [٥] وان كان فى يد المشترى فان علم بذلك وعلم أن شفعته تبطل بطلبه اياه بطلت قال عليلم ولعله إجماع وان ظن بقاءه مع البائع فعلى تخريج م تبطل وعلى تخريج ع لا تبطل لكن عند أن يعلم بطلب المشترى و إن علم بكونه فى يد المشترى ولـكن ظن أن ذلك لا يبطل فعن م وح و ش أنها تبطل وعن الهادى و ط لا تبطل *قال مولانا عليلم* وهو الصحيح للمذهب السادس قوله (أو) طلب (المبيع بغيرها [٦]) أى بغيرها الشفعة نحو أن يقول بع منى أو هب منى هذا الذى أستحق فيه الشفعة فانها تبطل إذا كان عالما ومن هذا القبيل [٧] أن يدعي أن المبيع ملكه لا بالشفعة فان ذلك يبطل شفعته إلا أن يدعى أنه ملـكه بالشفعة [٨] و يصرح بذلك فانها لا تبطل [٩] السابع

أما مع الجهل فلا تبطل وإلا بطلت (١) والمستقيل قرز(*) ولو وكيلا حيث لم يضف قرز لأن الحقوق تعلق به خلاف ن و ش ولا يكون للوكيل أن يسلم المبيع للشفيع إلا برضاء الموكل أو بحكم الحاكم وان طلب الشفيع الموكل كان كمطالبة البائع والعدول عن المشترى اه بيان (٢) مسئلة وإذا ثبت البيع باقرار البائع ثبتت الشفعة وحكم بها ولا تحتاج إلى مصادقة المشترى ولا حضوره إذا كان المبيع فى يد البـائع وإن كان فى يد المشترى فلا بد من مصادقته أو قيام البينة أو الحـكم عليه* فرع وإذا ثبت البيع باقرار المشترى فان أراد تسليم المبيع إلى الشفيع بالتراضي لم يحتج إلى حضور البائع أو مصادقته مالم يخاصم إذا كان المبيع فى يد المشترى وان كان فى يد البائع فلا بد من مصادقته أو البينة والحـكم وإن أراد أخذه بالحـكم فلا بد من حضور البـائع أو مصادقته اه ن حيث هو فى يده (٣) سواء قبض أم لا (٤) أو وكيله قرز (٥) المختار لا تبطل قرز (٦) لأن ذلك تقرير لملك المشترى {١} وسواء كان قبل الطلب للشفعة أم بعده فانها تبطل بذلك {١} اه بحر معنى لأنه رجوع عن الشفعة اه يقال لا تبطل بعد الطلب إن ادعى أنه ملـكه بالشفعة كما فى الشرح فتأمل ذكره فى الغاية {١} وإعراض عن الشفعة (٧) مسئلة وطلب الشفعة اقراراً بالملك للمشترى فلا يصح دعواه ملـكه من بعد {١} فان تقدم دعوى الملك لم يضر إذ لا تنافى اذ دعوى الملك ليست اقراراً لبطلان البيع كما أن دعوى الوكيل ليست اقراراً لأصله وهى أيضا عذر فى التراخي لجهل استحقاقها قبل بطلان الملك اه بحر وظاهر ح الأز بطلان الشفعة بدعوى الملك قرز {١} لعله أراد الدعوى فى المجلس قرز لا فى غير المجلس فيصح طلبه الشفعة لجواز خروجه عن ملك المشترى (٨) بعد الطلب (٩) ويطلبها بعد ذلك بلفظها اه كواكب وقرز

قوله (أو) طلب المبيع (بغير لفظ الطلب) المعتبر فى طلبها (عالما) بطلت شفعته قال عليلم وقولنا عالما عائداً إلى الوجوه الثلاثة [١] فلو كان جاهلا فيها لم تبطل ولفظ الطلب هو أن يقول أنا أطلبك الشفعة أو مطالب [٢] أو مستشفع أو أستشفع [٣] لا لو قال عندك لى شفعة [٤] أو نحو ذلك [٥] فتبطل إلا أن يجهل الثامن قوله (أو) طلب الشفيع بعض المبيع بطلت شفعته بطلبه (بعضه [٦] ولو) طلبه (بها غالبا) يحترز من أن يشتري شيئين صفقة [٧] أحدهما يستحق الشفعة فيه والآخر لا يستحق الشفعة فيه فللشفيع أن يشفع فيما يستحق فيه الشفعة دون الآخر بحصته من الثمن [٨] سواء تميزت الأثمان أم لا وقال الناصر [٩] ليس له إلا أخذ الكل أو الترك وإنما تبطل شفعته إذا طلب بعض المبيع (إن اتحد المشترى) لئلا يفرق عليه الصفقة بخلاف مالو كانوا جماعة فله أن يشفع من شاء منهم سواء اشتروا لأنفسهم أو

---

(١) والفرق بين هذه الثلاثة وغيرها أن هذه الثلاثة متضمنة للبطلان للتراخى فاشترط فيها العلم بخلاف غيرها فهى مبطلة بنفسها اهح فتح قال فى المقصد الحسن بعد كلام طويل فان قيل هذا ابطال بأقوال ومن شأنها عدم الفرق بين العلم والجهل فى ابطال الحقوق اللهم الا أن يقال ان هذه الأقوال ليست مبطلة بنفسها ولا يتضمنها الا بطال فنزلت منزلة السكوت والإعراض عن الطلب من حيث أن الاشتغال ترك لطلب الشفعة فى التحقيق اه (٢) أو أنا شافع قرز اذا كان عرفا لهم أنه طلب وان كان لفظه لفظ الخبر اه تعليق ض عبد الله الدوارى (٣) فان قيل هذا مضارع أن فيه معنى الاستقبال فالجواب أن المضارع يحتمل الحال والاستقبال (٤) لأن هذا إخبار لا طلب (*) الا أن يكون قد قيدها بالطلب قبل هذا اللفظ (٥) مثل عندك لى مبيع أو أنا مطالب لك أو سلم لى مافيه شفعة أو أنا أقدم منك به أو شافع بطلت (٦) ورد سؤال على سيدنا عبد الجبار رحمه الله لو صولح الشفيع فى بعض المشفوع فيه وترك البعض الباقي للمشترى هل تبطل شفعته فيه سواء كان عالما أو جاهلا أو لا تبطل الجواب انها تبطل ولا فرق عندنا فى اسقاط الحقوق بين العلم والجهل تأمل هذه الفوائد قرز (*) اذا كان عالما ان طلب البعض يبطل اه شرح فتح و ح أثمار وقيل ولو جاهلا وهو ظاهر الأز ولذا آخره فى الاز (٧) فأما لو كانا صفقتين أخذ أيهما شاء ولو اتحد المشترى (٨) قال فى الزهور الا اذا كان أرضاً قيمتها عشرون مع سبيكة وزنها عشرة وثمنها بخمسين فجاء الشفيع فى الأرض فلعله يشفعها بأربعين اذ لو أخذها بحصتها وقع الربا ومثل معناه فى ن وقرز (*) ينظر لو لم يكن بهذا الذى له فيه شفعة قيمة الا بانضمام الآخر اليه سل قيل تبطل الشفعة وفى بعض الحواشى اذا كان لها قيمة مع الانضمام لا مع الانفراد فما نقص من قيمة الأخرى منفردة فيقسم الثمن عليهما اه شامى وينظر فى العكس فما نقص من قيمة الأخرى مع تقويمها منفردة وهو قيمة الاخرى قرز (٩) حجتنا أن حق الشفعة متعلق بأحدهما فقط وحجة ن أن الاعتبار بالصفة على المشترى

لغيرهم

لغيرهم [1] لواحد أم لجماعة وقال ك بل يأخذ الجميع أو يدع (ولو) اشترى الواحد [2] (لجماعة) فليس للشفيع أن يأخذ بعض المبيع لأن المشترى وإن كان وكيلا لجماعة فالحقوق تعلق به [3] فلا تفرق عليه الصفقة (و) لو اشتري الواحد (من جماعة) فطلب الشفيع البعض بطلت شفعته عندنا [4] وعن ش إذا اشترى من جماعة أخذ الشفيع نصيب من شاء من البائعين ﴿ تنبيه ﴾ أما لو اشترى [5] فضولى لشخصين وأجازا فان الشفيع يأخذ نصيب من شاء لأن الحقوق لا تتعلق بالفضولى [6] (و) التاسع خروج السبب عن ملك الشفيع فتبطل شفعته (بخروج [7] السبب [8]) المشفوع به إذا أخرجه (عن ملكه قبل باختياره) إما ببيع أو هبة أو نحوهما (قبل الحكم [9]) له (بها) ولو قد قيدها [10] بالطلب * قال عليلم وقولنا باختياره احتراز من أن يخرج عن ملكه بغير اختياره كالقسمة بالحكم فانها لا تبطل شفعته وهذا قول ط ويأتى مثل هذا لو باعه الحاكم لقضاء دينه أو نفقة زوجته أو شفع ما يستشفع به [11] وقال م إن الشفعة تبطل بخروج السبب سواء خرج باختياره أم بغير اختياره قال فى شرح الابانة أما لو باع بعض السبب لم تبطل شفعته إجماعا وكذا لو كان جارا أو خليطا فباع الخلطة شفع بالجواز [12] (و) العاشر

قلنا لا تثبت له فى الثانية فجاز له التفريق (١) اذا لم يضيفوا (٢) مالم يضف قرز (٣) اذا لم يضف اليهم (٤) يعنى بعد القبض وأما قبله فيصح أن يطلب أحد البائعين خصته فيصح ذلك ويكون له وإن لم يطلب باقي المبيع اه وظاهر الازهار خلافه قرز (٥) وظاهره ولو بعد القبض من الفضولي وقيل أما بعد القبض من الفضولي وأجازه المالك فالما فالحقوق تعلق به فلا تصح اه منقولة عن القاضي عبد الله الدوارى (٦) وكذلك الوكيل المضيف لفظا لا نية فلا عبرة بها فى عدم تعلق الحقوق (٧) قيل قوي ولو عاد الى ملكه ﴿١﴾ وقيل ما لم يعد بما هو نقض للعقد من أصله فانها تثبت اذا قد قيدها بالطلب ﴿١﴾ لأنها قد بطلت اه بحر قرز وهو ظاهر الأزهار (*) وهذا اذا كان غير المشترى فأما المشترى فلا تبطل حصته من الشفعة بخروج السبب عن ملكه ولا تحتاج الى طلب اه بيان لأن شراءه كالحكم بل كالتسليم طوعا قرز (*) وكذا اذا اجتحفه السيل ذكره فى التمهيد اه بيان ﴿١﴾ وفيه نظر لأن القرار باق اه شرح فتح ﴿١﴾ لأنه لم يبق له إلا حق لأن تخوم الأرض لا تملك (٨) لأنها دفع الضرر وقد زال (٩) أو قبل التسليم طوعا قرز (١٠) أو بعض الأسباب حيث كان المشترى صفقة واحدة لشخص واحد فاذا أخرج بعض الأسباب عن ملكه بطلت مع العلم وقيل تبطل مطلقا ﴿١﴾ مع العلم والجهل وهو ظاهر الازهار هذا يستقيم مع تفرق المشترى والسبب مفترق وأخرج جميع ذلك البعض اه ع سيدنا عبد القادر رحمه الله تعالى (١١) يعنى مع الحكم للشفيع الباقى (١٢) فى غير المبيع (*) وهل يحتاج تجديد طلب أم الأول كاف ﴿١﴾ ينظر قيل ف لا يحتاج بل الأول كاف اه شامي ومثله فى السحولى ونقل عن حثيث لا بد من طلب غير الأول ﴿١﴾ مالم يخصص كأن

أنها تبطل الشفعة (بتراخي [١]) الشفيع (الغائب) عن مجلس العقد [٢] (مسافة ثلاث [٣] فما دون) فان كانت مسافة غيبته فوق الثلاث لم تبطل شفعته بالتراخي عن الطلب [٤] والتوكيل به ذكره في الزوائد عن التفريعات وإن كان ثلاثا فمادون بطلت بتراخيه سواء كان في البلد أم خارجها وقيل ع لافرق [٥] على المذهب بين قرب المسافة و بعدها لكن إن بعدت مقدار ما يجوز معه الحكم على الغائب نصب الحاكم وكيلا عن المشتري إن كان ثم حاكم [٦] وإنما تبطل إذا تراخى (عقيب شهادة [٧]) كاملة على العقد فان شفعته تبطل (مطلقاً) أي ظاهراً وباطناً (أو) تراخى عقيب (خبر يثمر الظن [٨]) بطلت شفعته (ديناً فقط) أي فيما بينه و بين الله تعالى لا في ظاهر الحكم فلا يبطل [٩] فمتى تراخى (عن الطلب) بلسانه [١٠] (والسير)

يقول أنا طالب بالخلطة (١) أو من يقوم مقامه (٢) صوابه عن مجلس المشترى (٣) من موضع المشترى والمراد من له طلبه من بائع ومشترى اه مفتي (*) فلو كانت مسافة غيبته فوق ثلاث ثم قرب حتى لايكون بينه وبين المشترى إلا قدر ثلاث فدون أو المشترى قرب الى الشفيع كذلك تجدد وجوب الطلب على الشفيع فاذا لم يطلب بطلت شفعته كما قالوا في التكفير في الصوم لو كان بينه وبين ماله مسافة ثلاث ثم قرب الى ماله أو قرب ماله اليه لم يجز الصوم وكذا هنا اه تهامي (*) أيام اه شرح أثمار وفي البيان مراحل كل مرحلة بريد وقيل بسير الابل قرز (*) واعتبار الثلاث مناسب أصل المؤيد بالله وقد بنى عليه أهل المذهب هنا وفيما سيأتي في الكفارة (٤) وهكذا لو جهل المشترى أو جهل موضعه حتى تراخى بعد العلم اه سحولي (٥) قوى عامر وسيأتي مثله في إطلاق الأزهار في قوله ويحكم للمؤسر ولو في غيبة المشترى اه شامي (٦) قال في تعليق الدوارى على الافادة إن هذا حكم على الغائب وهو جائز عندنا خلاف أبو ح ويقرب أن يكون الحكم كذلك اذا بلغ الشفيع خبر البيع بما له فيه الشفعة وكان المطلوب منه الشفعة غائباً أن يرافع الى الحاكم وينصب عنه ويحكم ولا يحتاج الى ظاهر ماذكره أصحابنا من السير والاشهاد على الطلب والسير اذا كانت الغيبة يسوغ الشرع الحكم معها ويحمل كلام أصحابنا على أن الغيبة يسيرة لا يحكم بها على الغائب اه دوارى (٧) عدداً وعدالة لا لفظا قرز (*) ولعله يعفى له عن المجلس ما لم يعرض كما لو وقع البيع وهو في مجلس العقد وظاهر كلامهم أن الغائب يطلب فوراً عقيب أن يبلغه الخبر وإلا بطلت شفعته بخلاف الحاضر بمجلس المشترى أو نحوه فانه يعفى له المجلس ما لم يعرض فينظر ما الفرق فالذى ذكر المحشي قريب من جهة القياس اه سحولى لفظا (*) وفي البيان مالفظه وأما في ظاهر الشرع فلا يبطل حقه بالتراخي إلا بعد خبر عدلين أو رجل وامرأتين (٨) ظاهر اطلاق الأزهار ولا يشترط عدالة المخبر ولو صغيراً أم كبيراً أم كافراً مع حصول الظن قرز (٩) إلا بخبر عدلين أو رجل وامرأتين (١٠) ولو وحده وفائدة الطلب بلسانه حيث هو وحده هو أنه اذا طلبه المشترى اليمين إن قد طلب وحلف فيمينه صادقة اه منقولة (*) وقد نظره إمامنا المتوكل وقال لافائدة في الطلب بلسانه

بنفسه

بنفسه (أو البعث (١)) برسول عقيب أن يبلغه خبر الشراء بطلت شفعته * قال عليلم وفى المسئلة أربعة أقوال الأول قول ع وهو ماذكرنا أنه يطلب بلسانه ويشهد (٢) عليه (٣) ويخرج لطلب المشتري وقال ح أنه يطلب بلسانه ويشهد على ذلك إن حضر الشهود وإلا خرج لطلب الشهود ولا يجب الخروج لطلب الشفعة وقال ط يطلب ويشهد على الطلب ويخرج ويشهد على السير ولم يذكر الطلب بلسانه إن كان وحده وقال م بالله إنه لا يجب إلا الخروج دون الطلب ودون الاشهاد (٤) واعلم أنه عند أن يظفر بالمشترى يطلب الشفعة ثم يرافعه (٥) ولا يستغنى بالطلب المتقدم * واعلم أن التراخى انما يبطل الشفعة اذا كان (بلا عذر موجب) فأما لو كان ثم عذر نحو الخوف من عدو أو سبع أو عسس (٦) لم تبطل فأما مجرد الوحشة (٧) ومشقة المسير بالليل إذا بلغه الخبر فيه فليس بعذر (٨) وقال ص بالله بل مجرد الوحشة عذر (٩) وعلى الجملة أن المعتبر فى العذر هو ما يعتبر فى باب الاكراه فعلى قول م بالله ما يخرجه عن حد الاختيار قيل ع وعلى قول الهدوية يعتبر الاجحاف (١٠) * (نعم) * وحد التراخي المبطل أن يبلغه خبر البيع وهو فى عمل فأتمه (١١) ان كان إتمامه (قدراً يعد به متراخيا (١٢)) نحو أن يكون فى قطع شجرة أو خياطة ثوب أو شرع فى نافلة أو فى فريضة والوقت متسع (١٣) أو نحو ذلك (فلو أتم نفلا (١٤) ...

فى غير وجه المشتري ولا تبطل بتركه ذلك الطلب فى غيبة المشتري (١) أو وكيل ولعل الكتاب إلى المشترى يقوم مقام الرسول قرز (٢) لم يذكر الاشهاد قال النجري والعمدة على مافى الأزهار عن سماع لا على ما فى الشرح كما قال عليه السلام حين سألته وأمر باصلاح الغيث حيث قال الأزهار على ظاهره والشرح يحتاج إلى إصلاح وكذا فى كثير من المواضع يحتاج إلى إصلاح لاسيما فى الجزءين الآخرين وإنما يأمر بالاصلاح لتعذره عليه فى ذلك الوقت اه شرح حميد (*) فعلى هذا قول الأزهار قول خامس لأنه لم يشترط المرافعة والإشهاد واشترط الطلب والسير (٣) لا يحتاج قرز (٤) وقواه فى البحر والمفتى والشامي وصدره فى الأثمار وهو المعمول عليه (٥) وقال الهادى والقاسم والناصر والمنتصر بالله لا تجب المرافعة قرز (٦) الحرس (٧) بفتح الواو اه ضياء (٨) ويجب السير ليلا حيث جرى به عرف وإن لم يجر العرف لم يجب ذكره ابن راوع وقرره وسواء بلغه الخبر ليلاً أو نهاراً (٩) لعل المنصور بالله أراد من قلبه ضعيف يتولد منه ضرر ويجعل هذا تلفيقاً فيرتفع الخلاف حينئذ اه غيث (١٠) والصحيح أنه خشية الاضرار قال فى البحر ما يبطل به أحكام العقود (١١) أو استمر فيه وقرز (١٢) بعد أن طلب بلسانه (١٣) يعنى حيث يدرك المشترى فى الوقت ويفعلها اه هداية فلو كان لا يظفر بالمشتري إلا وقد خرج الوقت جاز له التقديم ولو فى أول الوقت اه غيث (١٤) ويقرأ المعتاد فلو طول فيها أكثر من المعتاد فلعلها تبطل وظاهر الأزهار الاطلاق (*) أي فرض كان من رد وديعة أو إنقاذ غريق أو قضاء دين (*) فلو كان فى صلاة التسبيح

ركعتين أو قدم التسليم [1] أو فرضا تضيق لم تبطل) وأما صلاة الفريضة اذا بلغه الخبر وهو فيها فانه يتمها بسنتها [2] ولا تبطل شفعته قيل ع ولو بلغه وهو فى الثالثة من النافله الرباعية سلم عليها والا بطلت ان أتم وقال م بالله والمرتضى ان الشفعة تبطل بتقديم السلام على المشترى [3] ولا فرق بين أن يكون مبتدئا أو راداً ﴿ فصل ﴾ فى بيان مالاتبطل به الشفعة (و) اذا مات المشترى فالشفيع على شفعته (لاتبطل بموت المشترى [4] مطلقا) سواءمات [5] قبل المطالبه أم بعدها قيل ع و يطلب الشفيع الوصي أو احد الورثة [6] بالشفعة و ابطال القسمة (ولا) تبطل بموت (الشفيع بعد الطلب [7] أو) مات(قبل العلم) بالبيع [8]

أتمها على صفتها وقيل يتم ركعتين قرز (*) اضطراري وهو ما يسع خمس ركعات اه مفتى (*) وفى عطف الفرض على النفل تسامح لأن مراده ابتداء الفرض مع تضيق وقته وفى النفل بلغه وقد دخل ولو ابتداءه بطلت فهما متغايران يقال هذا معطوف على قوله أو قدم التسليم فلا إشكال اه املاء شامي (*) فان كان مستمعاً لخطبة وهو ممن لا يجوز له الانصراف لم يبطل سكوته حين بلغه إلا أن يجوز له الكلام عند ﴿١﴾ سكوت الخطيب طلب بلسانه ويعفى له انتظار تمام الخطبة و السلام ﴿١﴾ وهذا على القول بأن الفصل ليس منها إلا أن يكون خطيبا (١) اللفظي لا العرفى وقبل لا فرق قرز (٢) الداخلة فيها وسجود السهو لأنه كالجزء منها (٣) والوجه أنه دعا له بالأمان ﴿١﴾ لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم السلام قبل الكلام وقوله صلى الله عليه وآله وسلم من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه قالوا إنه إعراض قلنا لا نسلم قالوا تراخي قلنا لا يعد تراخي كلبس الثياب والانتعال وإتمام غسل الجنابة ﴿١﴾ وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم أمان لذمتنا وتحية لملتنا (٤) ونحوه الردة قرز (*) إجماعا إذ لم يفصل الدليل (*) مسئلة ومن اشترى شقصا فأوصى به لشخص ثم مات وحضر الشفيع فهو أولى به لتقدم حقه على الوصية والثمن للورثة لا للموصى له إذ لم يوص إلا بالعين لا ببدلها اه بحر لفظا (٥) لان الدليل على ثبوت الشفعة لم يفصل بين أن يكون المشترى حيا أو ميتا ولانها لدفع الضرر عن الماء فلا تبطل بموت المشتري اه بستان (*) وإذا مات وقد طلب فالشفعة للورثة حسب الميراث وان مات قبل الطلب فعلى عدد الرءوس وعن حثيث على حسب الميراث قرز مطلقا سواء مات قبل الطلب أو بعده وقواه المتوكل على الله عليه السلام (٦) حيث لا وصي قرز (٧) ولا يحتاج الوارث إلى تجديد طلب واذا أبطل أحد الورثة الشفعة فلا تبطل على الباقين لا اذا طلبها أحدهم استحق بقدر حصته على عدد الرءوس ﴿١﴾ اذا لم يكن قد طلبها الموروث وان قد طلبها كانت على قدر الارث وإذا أبطلها بعد بطلت بقدر حصته وقرز وأما سائر شركائه فلا تبطل عليهم لكن يأخذون الكل لئلا تفرق الصفقة قرز ﴿١﴾ وعن سيدنا ابراهيم حثيث أنها على الحصص مطلقاً مات قبل الطلب أو بعده وقواه المتوكل على الله إذ هم وارثون له ولا ملك لهم وقت البيع (٨) أو جهل المبيع أو الثمن أو المشتري له قرز

(أو) قد علم ولم يتمكن من الطلب لعذر [١] ثم مات قبل (التمكن) فان الشفعة حينئذ تورث وقال م و ح [٢] أنها لاتورث مطلقا (ولا) تبطل (بتفريط الولي [٣] والرسول [٤]) نحو أن يتراخى ولى الصبي عن الطلب من غير عذر أو رسول الغائب لم تبطل الشفعة قال أبو مضر إلا أن تكون عادة الرسول التفريط والتراخى بطلت الشفعة بتراخيه [٥] إذا عرف المرسل [٦] ذلك منه فأما إذا سلم الولى أو تراخى لمصلحة [٧] الصبي أو لعدم ماله [٨] بطلت شفعة الصبي ولم يكن له أن يطالب بها إذا بلغ وقال ح وف يصح تسليم الأب مطلقا وقال محمد وزفر لايصح التسليم مطلقا (ولا) تبطل (بالتقائل [٩]) بين البائع والمشترى (مطلقا) أى سواء تقايلا قبل الطلب [١٠] أو بعده [١١] بل لو كان قد أبطل شفعته عادت له بالتقائل لأنه بيع فى حقه لكن يطلب المستقيل [١٢] لأنه كالمشترى فان طالب المقيل وهو المشتري الأول

---

(١) غير الاعسار قرز (٢) لأن الشفعة عندهم من باب التروى فأشبهت خيار الرؤية فلا تورث اه وظاهر كلام الهادى عليلم وأطلقه فى الزوائد عن القاسم ونصره م بالله للهادى أنها تورث بشرط الطلب قبل موته والمختار فى الكتاب تحصيل ط للهادى عليلم وهو قول ك و ش اه زهور (٣) فان كان الحظ للصبي فى تركها لم يجز للولى طلبها ولا يجوز له التصريح بتركها وإبطالها حيث يكون الصلاح والحظ فى الطلب ويجوز له السكوت فى الصورتين وإن كان الأولى له الطلب حيث الحظ والصلاح فيها وأما الوجوب فلا يجب عليه طلب الشفعة ﴿١﴾ إذ ليس على الولي إلا حفظ مال الصغير لا استدخال الملك له ولا فرق بين وجود المال وعدمه اه دوارى ﴿١﴾ وقيل يجب عليه لأن فيه دفع ضرر بخلاف الشراء فلا يجب لأنه لا يجب عليه طلب المصلحة للصغير ذكره فى البحر والبستان (*) ولا تبطل بردة الشفيع بعد البيع فان طلب كان موقوفا فان رجع الى الاسلام تمت الشفعة وإن لحق بدار الحرب بطلت عليه وأما الوارث فان لم يطلب فلا حق له وإن طلب بقيت موقوفة حتى يلحق مورثه بدار الحرب فان لحق صحت وإن رجع الى الاسلام بطلت شفعة الوارث قرز (٤) أي الوكيل (٥) وأما لو لم يتراخا لم يكن إرساله تراخى قرز (٦) أو عرف تفريطه بعد الارسال وتراخى (٧) فلو اختلفا هل سلمه لمصلحة أم لا فالقول للصبي أنه سلم لغير مصلحة اه تذكرة وأما المال فالبينة على الصبي أنه ترك وله مال (٨) بناء على أن الاعسار غير مبطل للشفعة وهو قول القاضي زيد وقال ابن أبى الفوارس بل هو مبطل وهو الذى يأتي فى قوله ولا للمعسر وإن تعيب الخ فتكون المبطلة أحد عشر قرز (٩) والفرق بينهما أن فى الطرف الأول ذكر أن مجرد ايقاعهما لا يمنع الصحة وفى الطرف الثاني وهو قوله ويمتنعان بعده معنى أنه لا يصح وقوعهما ونفوذ صحتهما وهو يفرق بين الايقاع والوقوع فالايقاع مجرد اللفظ فقط والوقوع هو نفوذه وصحته اه مفتي (١٠) مبنى على أنه قد كان طلب ثم أبطلها ثم تقايلا بعده فتثبت الشفعة (١١) شكل عليه ووجهه أنهما يمتنعان بعده (١٢) وهو البائع

فعلى الخلاف لأنه كالبائع [١] وحينئذ لم تبطل الشفعة قبل الاقالة يكون ذلك كما لو تنوسخ المبيع فيطلب من شاء من المقيل والمستقيل * قال عليلم ولا يشترط [٢] أن تكون الاقالة بعد قبض المشترى لأنهم لم يعتبروا قبولها فى المجلس مع كونها بيعا فى حق الشفيع فكذلك لا يعتبرون القبض فى حقه وقال أبو جعفر هى قبل القبض بيع فاسد [٣] فلا شفعة فيه وعن ط أنها قبل القبض فسخ بالاجماع (قال مولانا عليلم * ولعل الاجماع فيما عدا حق الشفيع (ولا) تبطل الشفعة (بالفسخ [٤]) بين البائع والمشترى إما بعيب أو غيره من رؤية أو شرط إن كان (بعد الطلب [٥]) للشفعة وإن كان قبل الطلب بطلت وقال فى الكافى لا تبطل فى الخيارات الثلاثة سواء كان الرد قبل الطلب أم بعده وقيل ح التحقيق على قول الهدوية أنه لا فرق بين الرد قبل الطلب وبعده فى الخيارات كلها [٦] لكن يعتبر اعتبار آخر وهو أن يقال فى الرد بالرؤية يبطل ولو بغير حكم وكذا خيار الشرط إن كان مجمعا عليه [٧] وأما فى رد المعيب فان رد بحكم بطلت لا بالتراضى وكذا خيار الشرط إن كان مختلفا فيه (و) الاقالة والفسخ جميعاً (يمتنعان [٨] بعده) أى بعد طلب الشفيع الشفعة فلا يصحان (ولا) تبطل (بالشراء [٩]

---

(١) ولو كان هو المستقيل (٢) ولعل كلام الامام مبني على أن الشفيع قد أبطل شفعته (٣) قلنا الثمن هنا معلوم بخلاف الفاسد فهو مجهول لاختلاف المقومين (٤) ما لم يكن من جهة البائع قرز (*) فرع فلو باع رجل نصيبه فى أرض مع خيار ثم باع شريكه نصيبه لا بخيار فى مدة خيار الأول فلا شفعة للمشترى الآخر عند انبرام العقد لتأخر ملكه عن العقد اه بحر وأما البائع فتثبت له الشفعة حيث الخيار لهما أو للبائع ويكون فسخا بينه وبين المشتري وفى البيان خلافه وهو إن استقر له الملك كان على شفعته (*) هذا إذا فسخ المشفوع فيه فأما لو قابله مبيع ثم فسخ ذلك بعيب أو رؤية أو صفة بطلت الشفعة (١) اه كواكب وكذا لو تلف المقابل بطلت الشفعة قبل القبض وقيل لا تبطل وقرز (١) وقيل لا تبطل قرز (٥) ولو الطلب الذى تقيد به الشفعة مع الغيبة (*) فان تقارنا فالفسخ فان التبس (١) فالظاهر عدم الشفعة لأن الأصل عدم الطلب وقيل الأصل اللزوم فتثبت (١) فالفسخ وإن علم ترتيبهما ثم التبس صحة الشفعة لأن الأصل بقاء العقد وبقاء الشفعة (٦) أنها تبطل (٧) وهو أن يقارن العقد وأن يكون ثلاثا وكان للمشترى (٨) يقال غالبا احترازا من أن يكون الفسخ لغبن فى عقد الوكيل (١) أو الفضولي لم يمتنع بل يثبت الفسخ وتبطل الشفعة (١) لأنه خيار اجازة (*) لأن فيهما ابطال حق قد ثبت للشفيع بعد عقد البيع فلا يصحان يقال ما وجه الامتناع فى الاقالة سل يقال الوجه أن الهادى عليلم قال لا يحل للبائع وقد علم مطالبة الشفيع أن يقيل المشترى اه تعليق الفقيه س (*) بل يبقيان موقوفين فان بطلت الشفعة صح التفاسخ (٩) أو وهب له أو ورثه أو أوصى له بما له فيه الشفعة ويشاركه باقى الشفعاء وصورته أن يهب المشترى للشفيع ويكون الثمن

لنفسه) ماله فيه شفعة بل شراؤه استشفاع وشاركه[1] باقى الشفعاء[2] قيل ح ولا يحتاج إلى طلب ولا حكم ذكره م وأبو جعفر لأنه قد ملك وعن ك وش إذا شرى ماله فيه شفعة بطلت شفعته[3] (أو) اشترى (للغير[4]) ماله فيه شفعة بالوكالة من الغير لم تبطل شفعته وعن ح تبطل (و) إذا شراه للغير وجب أن (يطلب نفسه[5]) قيل ح ويشهد على الطلب[6] ولا يحتاج مرافعة[7] لأنه لا يناكر نفسه قيل ع[8] والقياس أنه لا يحتاج إلى إشهاد * قال مولانا عليلم وإنما يطلب نفسه حيث كان وكيلا[9] أو وليا لأن الحقوق تعلق به بخلاف ما إذا كان فضوليا فانه يطلب الأصل وكذا من قال ان حقوق العقد لا تعلق بالوكيل[10] (ولا يسلم إليها)[11] أي ليس له أن يسلم إلى نفسه وإنما يملك المشفوع فيه بالحكم[12] أو تسليم الموكل ﴿فصل﴾ فى بيان ما يجوز للمشتري فعله فى المبيع وما على كل واحد منها لصاحبه (و) الذى تجوز (للمشترى قبل الطلب الانتفاع[13]) بالمبيع[14] (والاتلاف) لأنه ملكه[15] ولا يثبت للشفيع فيه حق حتى يطلب وهذا قول م بالله ومثله عن الناصر وقال ع ليس له ذلك بعد العلم بأن الشفعة مستحقة[16]

للمشتري ﴿١﴾ أو يكون للورثة لأنه لم يهب ولم يوص إلا بالعين ﴿١﴾ ماعدا الموهوب له فقد استحقها (*) فى الصعيتري وشراؤه شفعة يعنى كالحكم لنفسه وهذا ذكره فى شرح الابانة عن أهل البيت والوجه أن الشراء قصد إلى تمليكها من جميع الوجوه والشفعة وجه من وجوه التمليك فدخلت تحت الشراء (١) مسئلة إذا اشترى ثلاثة أو أربعة شيئا لهم فيه الشفعة ثم جاء الشفيع شفع عليهم استحق نصف ما فى يد كل واحد فيكون له النصف وللمشترين النصف حيث لم يشفعوا على بعضهم بعضاً والا كان على الرءوس اه حيث كان كل واحد له سبب الشفعة فيما شراه الآخر وطلب كانت على الرءوس (٢) الذين فى درجته اه ذويد (٣) لأنه لا يثبت للانسان على نفسه حق اه بحر (٤) وكذا الضمانة بالثمن قبل البيع لا تبطل بها وأما بعده فالضمانة اعراض قرز (*) والفرق بين الشراء والبيع أنه فى البيع يقتضي أن يسلم كما مر وهذا يقتضى أن يتسلم فيه اه فتح (٥) وان ناكر المشترى له الطلب بين به المشترى قرز (٦) لسقوط اليمين على التراخى (٧) عند أبى العباس (٨) ان كان الاز على كلام ع فالقوي كلام الفقيه ح وان جعلناه قولا خامسا فالمقرر كلام الفقيه ع (٩) ولم يضف قرز (١٠) وهو الناصر وش (١١) لأنه بمثابة الحكم لنفسه (١٢) فان تعذر جاز أن يسلم لنفسه للضرورة اه مفتى وحثيث ولو قيل يرافع نفسه إلى من صلح لم يبعد (١٣) هذا يستقيم فى غير المنقول وكان الشفيع جاراً أو منقولا وكان قسمته افرازا قرز (١٤) حسا قرز (١٥) يقال فان قلت اليس قد قلت فى أول الكتاب هى الحق السابق لملك المشتري وقلت هنا هو لا يثبت للشفيع حق حتى يطلب قلنا هنالك هو الحق العام وهنا هو الحق الخاص الذى يمنع المشتري من التصرف وغيره اه سي وفى بعض الشروح يزيد فى الكتاب لم يثبت له فى المبيع حق مؤكد مستقر يحرم الانتفاع بعده فأما الحق السابق فهو لا يمنع من الانتفاع كما فى ولاية الحقوق من الامام كما تقدم (١٦) يعنى فى الاسلام

وقال ش وف أنه يجوز له فيه جميع التصرفات حتى يحكم الحاكم للشفيع (لا بعده) [١] أي لا بعد الطلب فليس للمشتري أن يتصرف فيه بوجه قيل ل فيأثم إن قطف الثمار [٢] بعد الطلب عند م بالله (لكن) المشتري وان كان عاصياً بالتصرف بعد الطلب (لاضمان) عليه (للقيمة [٣] ولو أتلف [٤]) المبيع (ولا أجرة) عليه (وان [٥] استعمل الا) أن يتصرف في المبيع (بعد الحكم [٦] أو) بعد (التسليم [٧] باللفظ) فانه يضمن قيمة ما أتلف وأجرة ما استعمل لأن الشفيع قد ملك حينئذ (وللشفيع الرد [٨] بمثل مايرد به المشتري) فله أن يفسخ بخيار العيب [٩]

اه زهور (١) إلا لعذر كما يأتي كعدم جنس الثمن (٢) التي شملها العقد أو كان خليطا (٣) فلو كان المشفوع مثليا وأتلفه هل يغرم مثله أو تبطل الشفعة لم يذكر عليسلم جواب ذلك في الشرح ولعل الظاهر أنها تبطل لأن الشفعة إنما تكون مع بقاء المبيع اه نجري قرز وقيل يلزم مثله (*) لأنه لم يفوت على الشفيع الاحق غير مضمون ولذلك لو رجع شهود اسقاطها بعد الحكم له إلى أنها لم تسقط لم يضمنوا شيئا اه معيار (٤) حسا قرز لا حكما (٥) لا فائدة للواو هنا (٦) لكنها بعد الحكم تكون في يد المشتري كالأمانة على ما سيأتي فيضمن بالجناية والتفريط والأجرة إذا استعمل سواء تلف أو سلمه إلى الشفيع ولو سلمت باللفظ كانت كالبيع فان استعمل وقبضها الشفيع رجع عليه بالأجرة على الأصح خلاف الوافي كما قال في البائع إذا استعمل قبل التسليم وإن تلفت عند المشتري فلا ضمان للعين ولا للأجرة كالبيع فاطلاق الازهار متأول اه سحولي (٧) أما بعد التسليم بالتراضي فلا يضمن لأنه كتلف المبيع قبل قبضه (*) يعني إذا كان بعد القبض من الشفيع وقرز (٨) وحاصل ذلك أن للشفيع الرد على المشتري بخيار الرؤية والعيب إن كان التسليم بالتراضي وإن كان بالحكم لم يكن له الرد بالرؤية ﴿١﴾ لأنه دخول في ملكه بغير اختياره وله الرد بالعيب وأما المشتري إذا أراد الرد على البائع فان سلم المبيع بالحكم كان له الرد بالعيب سواء كان المشتري قد علم به أم لا ما لم يحصل منه رضا وإن كان التسليم بالتراضي وكان جاهلا فان رد عليه بحكم كان له الرد وإن كان بالتراضي بطل الرد واستحق على البائع الأرش فقط وأما خيار الرؤية فقد بطل سواء سلم بالتراضي أو الحكم وسواء رد بحكم أو تراض ﴿٢﴾ وأما خيار الشرط فهو باطل في حق الشفيع مطلقاً وأما المشتري فان سلم للشفيع بالتراضي في مدة خياره فقد بطل وسواء رد بحكم أو تراض وإن سلم بحكم فان رد عليه بالتراضي لم يكن له الرد وإن رد عليه بالحكم وكانت مدة الخيار باقية كان له الرد وان قد مضت لم يكن له الرد اه سعيد هبل وقرز والصحيح أنه لا فرق مضت المدة أم لا ان له الرد لانها مضت وهو غير متمكن من الرد ﴿١﴾ وعن الامام المتوكل على الله أنه يرد مطلقاً وقرز ﴿٢﴾ بل يرد حيث سلم بحكم ورد بحكم وقرز (*) سواء أخذه بالحكم أو بالتراضي اه إملاء المتوكل على الله اسماعيل (٩) فلو كان الشفعاء جماعة ورد بعضهم بالعيب ورضي الآخرون كانوا كالمشترين اه بيان وكان التسليم بالتراضي لا بالحكم فلا يلزم الا أخذ حصته والقياس في خيار الرؤية أن يأخذ الراضي جميعا والفرق بينهما وبين المشترين أن كل واحد منهما في البيع لا يستحق الا بعضه وهنا له أخذ الكل لولا شريكه فاذا بطل حقه ثبت للراضي اللهم إلا أن يكون الرد بعد القبض استحق

وبخيار

وبخيار الرؤية [١] وسواء كان العيب حادثا مع المشترى أم مع البائع وإذا رده الشفيع بالعيب [٢] أو الرؤية فهل للمشترى رده على البائع لابن أبى الفوارس احتمالان [٣] فى خيار الشرط كما سيأتى قيل ى وهكذا يأتى الاحتمالان إذا رد الشفيع بعيب أو رؤية وفى الكافى إذا رد الشفيع بالعيب القديم فللمشترى رده [٤] على البائع أو أخذ الارش [٥] (الا) خيار (الشرط) [٦] فلا يثبت للشفيع لكنه اذا شرطه لنفسه بطلت شفعته كما تقدم [٧] وأما اذا شفعه فى مدة خيار المشترى فقال الوافى وصححه ض زيد لمذهب يحيى عليه السلام أنه يبطل الخيار فلا يكون له الرد وقال ط بل يكون له من الرد ما كان للمشترى وكذا ذكره م بالله وإذا قلنا ان للشفيع فيه الخيار فرده فنى بطلان رد المشترى الى البائع احتمالان [٨] لابن أبى الفوارس (و) اذا جاء الشفيع وقد قاسم المشترى فله (نقض مقاسمته [٩]) سواء كانت بحكم أم بغير حكم وقال فى الكافى أنها لا تنتقض مطلقا واختار فى الانتصار أنها إن وقعت بحكم لم تنقض [١٠] والا نقضت ومثله ذكره الفقيه ل (و) إذا جاء الشفيع وقد وقف المشترى المبيع على مسجد أو غيره أو اعتقه فله أن ينقض (وقفه [١١] وعتقه) وفى أحد قولى ص بالله ان المسجد والقبر [١٢]

نصيبه إذ قد حصل الملك (١) و فقد الصفة اه حلى (٢) وإذا رضى الشفيع بالعيب الذى من عند البائع فللمشتري قبل أن يرضى به الرجوع على البائع بأرشه فيحط للشفيع بقدره من الثمن ذكره فى ح البحر والمصابيح (٣) أصحهما يرد حيث أخذ بالحكم (٤) حيث رد عليه بحكم (٥) حيث رد بالتراضي (٦) يعنى إذا كان الخيار للمشترى فلا يكون للشفيع مثل ما كان له من الخيار (٧) فى قوله ويبطل التصرف والسلم (*) قيل ولو كان جاهلا لأنه يكون كالتسليم قرز (٨) أصحهما الرد حيث كان بالحكم اه بحر وأخذ بحكم والخيار باق (٩) لأن حقه سابق لملك المشتري اه بيان (*) أو بقدرها ويأخذ ما استقر بالقسمة ولو متباينا اه كواكب لأنه كالمقاسم عنه (*) وصورة المسألة أن يكون الشفيع جارا وقد أبطل الخليط شفعته ثم تقاسم هو والمشترى فان للشفيع إبطال بعض مقاسمته اه كواكب (١٠) إلا أن يقع غبن على الشفيع اه كواكب (١١) مالم يكن المشترى رحما فى جميع الاطراف وظاهر الاز ولو ذى رحم وعتق على المشترى حتى يطلب الشفيع شفعته وقرز (*) والفوائد فى الوقف للموقوف عليه اه بيان الحاصلة بعد الوقف وقبل الحكم وكذا في البيع والهبة ولا يكون النقض الا بحكم لأجل الخلاف أو اتفاق مذهب اه مفتى وقرز (*) فرع فلو رجع المشترى عن العتق ثم أبطل الشفيع شفعته لم يبطل العتق لأنه قد نفذ من جهة المشترى قيل وكذا سائر التصرفات اه بيان (١٢) قوي إذا كان قد دفن فيه فان دفن فى بعضها كان له الشفعة فى الباقى بحصته من الثمن وإذا قبر المشترى فى المبيع ثم قام الشفيع حكم له بالشفعة ثم إذا سبع الميت هل يحكم به للمشترى لأنه لم يحكم للشفيع الا بغيره. أم للشفيع لأنه حقه متقدم الجواب أنه للمشترى لأنه استهلكه بالقبر كما لو فعل فى ملك الغير ولأنا لم

لا ينقضان وعن الشيخ ط أنه لا ينقض العتق (و) له نقض (استيلاده [١]) وقال ص بالله [٢] لا يبطل الاستيلاد واختلف المذاكرون هل الولد يشبه الثمرة [٣] أو يشبه الزرع [٤] فقيل ح هو كالثمرة واختاره في الانتصار وحكي عن الفقيه ي أنه كالزرع واختاره الفقيه س في تذكرته وتوقف الفقيه ل وحاصل الكلام في الولد [٥] أنه لا يخلو إما أن يكون موجوداً حالة العقد [٦] أو لا فان كان موجوداً استحقه الشفيع مع أمه [٧] سواء حكم له بالشفعة متصلا بأمه أم بعد انفصاله وأما إذا لم يكن موجوداً فلا يخلو إما أن يكون من المشتري أم من غيره [٨] إن كان من غيره فان حكم بالشفعة وهو متصل كان جميعه للشفيع سواء شبه بالزرع أم بالثمرة وقيل س إذا شبه بالثمرة كان جميعه للشفيع وإن شبه بالزرع كان بينه وبين المشتري نصفين [٩] وأما إذا حكم له بالشفعة وهو منفصل فانه يكون بينهما نصفين [١٠] سواء شبه بالزرع [١١] أم بالثمرة وأما إذا كان الولد من المشتري فقد عتق [١٢] لكن إن حكم وهو متصل [١٣] ضمن المشتري للشفيع جميع قيمته إن شبه بالثمرة وحصته إن شبه بالزرع وإن حكم وهو منفصل ضمن له نصف قيمته إن كان له النصف سواء شبه بالزرع أم بالثمرة قيل س [١٤] وإذا حكم بالولد للمشترى حيث يكون منه وكان في البطن حكم عليه بأجرة الجارية [١٥] حتى تضع (و) له نقض

نحكم على الشفيع بجميع الثمن بل أسقطنا عنه حصة القبر فسبعته لا توجب عوده للشفيع بل هو للمشترى وعن سيدنا عبد القادر التهامي بل يبقى موقوفاً حتى يسبع الميت أو يخدده السيل وعن الهبل أن الأرض تعود للشفيع لانها إنما بطلت لكونه حال بينه وبينها قرز (١) ولا مهر إذا وطىء في ملكه اه بحر يعني مهراً كاملا بل حصة شريكه (*) قيل مالم يكن الشفيع ابناً اه تهامي وظاهر الاز الاطلاق ومثله عن عامر وقرز لان ماءه غير محصن بملك البعض بخلاف أمة الابن الخالصة وقد ذكر معناه في الزهور (٢) وأنه استهلاك بل يضمن للشريك قيمة نصيبه في الامة وولدها اه كواكب (*) وجعله أقوى من العتق لأن فيه حرية الولد (٣) فيكون للشافع (٤) فيكون للمشتري لأنه من الفوائد الفرعية (٥) إن كان من نكاح أو من زنى وان كان من وطء شبهة كان التفصيل في قيمة الولد الذي يلزم الواطيء اه كواكب (٦) عقد البيع (٧) إذ يشفع الاصل بالاصل والفرع بالفرع (٨) ولو كان من المشتري حيث يكون زوجاً واشتراها وذلك لتقدم حق الشفيع (٩) وهذا فيه نظر والصحيح أنهم هنا يتفقون أنه لا يشبه بالزرع بل بالثمرة لان وجه التشبيه بالزرع حيث هو من مائه كالزرع الذي هو من بذره وها هنا الماء لغيره فاشبه الزرع النابت بغير انبات أو من بذر في مباح فيكون كالثمر عند الجميع اه صعيتري (١٠) بل على قدر الملك قرز (١١) لانه لم يشمله العقد (١٢) بل هو حر أصل بالدعوة وقيل ليس بحر أصل لانه قد مسه الرق (١٣) مالم يكن الشفيع رحماً في جميع الاطراف (١٤) قوي يعني حيث حكم بعتقه وذلك حيث يكون منه (١٥) لانه

(بيعه) وجمع تصرفاته وقال ابن أبي ليلى أنه لا يبطل شيء من ذلك [١] (فان تنوسخ [٢]) بأن باعه المشتري من غيره ثم باعه ذلك الغير واختلفت الأثمان أو اتفقت ثم جاء الشفيع (شفع بمدفوع [٣] من شاء) واعلم أن العقود كلها موجبة للشفعة فاذا أخذ بالبيع الأول [٤] فقد أبطل ماوقع بعده وإن أخذ بالثاني [٥] فقد أبطل ماوقع بعده وقرر الأول وحيث يأخذ بالأول له المطالبة للثاني [٦] وحيث يأخذ بالثاني ويطالب الأول [٧] يكون كمطالبة البائع والعدول عن المشتري (فان أطلق) أي لم يذكر الثمن الذي شفع به بل طلب الشفعة فقط (فبالأول [٨]) أي فانه يحكم عليه [٩] بالثمن الأول هذا ظاهر اطلاق الهادي عليه السلام وهو قول ص بالله وقال ض زيد بل بثمن من يأخذه منه [١٠] قال في الزوائد إذا التبست عليه الأثمان قال أنا شافع بأوفق الأثمان [١١] (و) أما حكم المشترين فيما بينهم فاذا اشتري الأول بألف درهم وباعه بألف ومائة ثم باعه الثاني بألف ومائتين ثم باعه الثالث بألف وثلاثمائة ثم جاء الشفيع فشفع

كن وضع أحمالا في أرض الغير وقيل لا شيء لانه غير متعدي فان لم تجر العادة بتأجيرها فلا شيء على المشتري (*) قيل يحتمل أن الأجرة هي قدر ما نقص من منافعها مدة الحمل يعني أجرة المنفعة ويعرف ذلك بأن ينظر كم بين منفعتها حاملا وغير حامل والمختار أنه لا أجرة لأنه لم يجر العرف باجارتها والا لزم في وطء الغلط والثماني المتقدمة قلنا ملتزم اه مفتي حيث تعطلت منافعها أو بعضها (١) وتبطل الشفعة (٢) قبل الطلب أو بعده قرز (*) وكذا لو تنوسخ بعض المبيع شفع في المتناسخ بمدفوع من شاء وفي الباقي بالأول (٣) فان شفع العقود كلها جميعاً صح طلبه ثم له الخيار يأخذ أي الاثمان شاء اه بيان قرز قيل هذا اذا كانت الاثمان كلها مستوية (٤) أي الثمن (٥) فان باع المشتري نصف المبيع ثم شفع الشفيع في هذا النصف بعقده بطلت شفعته في النصف الباقي لأنه قد قرر بيع المشتري اه بيان لفظاً (٦) ومن بعده (٧) ويثبت التراجع فيما بعد الذي أخذ به لا فيما قبله فلا تراجع فيما بينهم (*) فان شفع بعقد الآخر كان إجازة لما قبله فاذا بطلت الآخر لجهل الثمن أو نحوه {١} بطلت أصلا بخلاف ما اذا شفع بالاول فله الانتقال الى ما بعده حيث بطلت فيه اه معيار معنى وقرز واذا طالب غير من هو في يده فان كان بعقده صح وان كان بعقد غيره فان كان بعقد من هو قبله صح وان كان بعقد من بعده بطلت (٢) اه تعليق شرفي {١} وظاهر الاز خلافه أن العقود كلها موجبة للشفعة وانما الكلام في المراد في الثمن فقط اه مفتي {٢} لعله مع العلم (٨) واذا أخذه بالشراء الاول وقد استثمره الآخرون فلا شيء عليهم فيما حدث بعد الشراء الأول لأنها ثمرة أملاكهم وان كان الملك غير مستقر اه برهان (*) فلو كان العقد الأول فاسداً فلعله يأخذ بما بعده (٩) فان شفع بأحد الاثمان والتبس الذي شفع به رجع الى الآخر من الأثمان قرز (١٠) قلنا الموجب للشفعة هو الأول فيتعين ما عقد به (١١) أي أقلها

بألف فانه يحكم له بالمبيع (ويرد [١] ذو الأكثر لذي الأقل) فيرجع الرابع [٢] على الثالث بثلاث مائة والثالث على الثاني بمائتين والثاني على الأول [٣] بمائة وإن كان المشتري باع بدون ما اشترى [٤] كبتسعين ما اشتراه بمائة ثم جاء الشفيع فشفع بالمائة رد الثاني [٥] العشرة للأول ﴿ ولما فرغ﴾ عليه السلام من ذكر ما يجب للشفيع ذكر ما يجب عليه (و) الذي يجب (عليه مثل الثمن النقد المدفوع [٦] قدراً وصفة) قال عليلم وقولنا المدفوع يحترز مما لو عقد بثمن ثم حط عنه البائع بعضه قبل قبض المبيع [٧] فان الواجب مثل المدفوع لا ما انطوى عليه العقد وقولنا قدراً وصفة فلو كانت سوداً أو مكسرة وجب عليه مثلها ولو عقد بصحاح [٨] لأنه كالحط (و) إذا كان

---

(١) يثبت التراجع حيث كان التسليم بالحكم وظاهر كلام أهل المذهب أنه لا فرق قرز (٢) فان اختلف جنس ما دفعوا وشفع بالأول فالذي يسلم الشفيع يسلم للاول ويرجع كلا بما دفع أو مثله أو قيمته فلو سلمه الشفيع إلى المشتري الآخر رده على من باعه منه ويقبض منه ما اشتري به حتى ينتهي الى الأول فلو تلفت في يد أحدهم هل يضمنه لكونه سلمه معاوضة أم لا لكونه أمانة سل لعل الاول أقرب ومثل معناه عن المفتي وسيأتي هل هي نقض أو فسخ وان كان صاحب البيان بنى على عدم الضمان الا بجناية أو تفريط (٣) وكذا لو كان في المبيع ثمرة وأخذها الاول فانها تسقط عن الشفيع حصتها من الثمن ويتراجعوا فيها كما مر حتى تصل الى الاول (٤) ولم يكن بيعه بدون ثمنه لنقصان عينه (٥) اذا كان قبل القبض وأما بعده فلا يرد لانها ربح المضمون وقبل القبض ربح ما لم يضمن فلا يستحقها فيحقق اه مفتي وقال الفقيه ف لا يطيب له ووجهه أن عقده قد بطل فلا يستحق أكثر مما سلم قرز (٦) وحاصل الكلام لا يخلو اما أن يدفع الثمن المعقود عليه فيلزم الشفيع أو يدفع من جنسه أو يسلم عن الثمن النقد سلعة كثوب أو نحوه إن دفع من جنس الثمن فان كان أعلا لم يلزم الشفيع إلا ما عقد عليه لأن الزيادة لا تلحق في حق الشفيع وإن دفع من جنس الثمن وكان أدنى لزم ما دفع المشتري وإن دفع جنساً آخر كأن يسلم عن الذهب فضة فهي كالزيادة لا يلزم الشفيع إلا ما عقدا عليه (*) ما لم يكن المدفوع جنساً آخر فانه لا يلزمه فلو عقد على فضة ثم سلم ذهباً لم يلزم الشفيع إلا الفضة لأن ذلك كالبيع لا كالحط ذكره الفقيه ع لأن المدفوع هنا ليس هو الثمن لأن هذا صرف اه مي (*) مسئلة إذا اشترى ذميان ﴿١﴾ أرضا بخمر أو خنزير فلا شفعة لمسلم إذ العقد فاسد بل صحيح قرز ويدفع قيمتهما كلو اشترى بعرض اه بحر وبيان حيث دفعه بلفظ القضاء والاقتضاء وإن سلم له العرض عن النقد لا بلفظ القضاء والاقتضاء قلت فالعرض باق لمالكه ويلزمه الثمن فينظر اه مفتي ﴿١﴾ وفي الغيث إذا اشترى ذمي من ذمي الخ وهو أولى (*) فان عقد على نقد ثم سلم له اعراضا فان قضاه العرض على النقد لزمه تسليم النقد جميعه وإن سلم له العرض لا عن النقد لزم تسليم قيمة العرض إذا كان بأقل من الثمن لأنه نقصان من الثمن وهو يلحق العقد في حق الشفيع اه غيث معنى قلت العرض باق لمالكه واللازم الثمن إذ هي معاطاة وهي غير مملكة قرز وعن مولانا المتوكل على الله لا يجب إلا تسليم قيمة العرض فقط مطلقاً كما تقدم في المرابحة (٧) صوابه الثمن قرز (٨) وفي العكس ما عقدا عليه فقط قرز

الثمن مثلياً من طعام أو غيره وجب على الشفيع (مثل) ذلك (المثلي جنساً[١] وصفة[٢] فان جهل) جنسه أو قدره (أو عدم[٣]) جنسه (بطلت[٤]) الشفعة وقيل ل يحتمل أن لا تبطل إذا عدم الجنس ويسلم قيمة المثل وكذا ذكر الفقيه ع قال والقيمة يوم الانقطاع[٥] قيل ف لعله يريد وقت التسليم إلى المشترى[٦] ﴿ نعم ﴾ وإذا عدم جنس الثمن أو جهل جنسه أو قدره بطلت الشفعة (فيتلف المشتري) المبيع (أو ينتفع) به (حتى يوجد[٧]) ذلك المثل ومتى وجد المثل وجبت الشفعة[٨] قال فى البحر فيسلم الباقي وقيمة التالف[٩] (و) أما إذا كان الثمن قيميا وجب على الشفيع أن يوفر (قيمة[١٠]) ذلك القيمى) يوم العقد فان اختلف المقومون قال عليلم فالأقرب أنه يكون كاختلاف الأثمان حيث تنوسخ فيشفع بتقويم من شاء[١١] فان أطلق استفسر وإنما تجب القيمة إذا لم تكن العين[١٢] فى ملك الشفيع فان كانت فى ملكه قيل لا يبعد أن يأتى هذا على الخلاف بين م بالله والأستاذ[١٣] فى مسئلة الخلع إذا خالع على بقرة الغير ثم ملكتها (و) إذا باع بثمن مؤجل فطالب الشفيع بالشفعة وجب عليه (تعجيل المؤجل[١٤]) نص عليه فى المنتخب وقال فى الفنون يلزمه مؤجلا (و) اذا شفع فى المبيع وقد حصلت فيه عناية من المشتري وجب على الشفيع تسليم (غرامة زيادة[١٥] وقعت فى المبيع بشروط ثلاثة * الأول

---

(١) ونوعا (٢) إلا أن يجد الاعلى صفة سلمه (٣) فى الناحية (٤) المراد أخرت (٥) يعني العدم (٦) أى إلى البائع (٧) أو يعلم (*) ظاهر هذا أنه إذا ترك الطلب مع عدم المثل ألا يبطل وهو كذلك لأن العدم عذر فاذا وجب طلب اه بحر (٨) ولو بين ورثة المشترى والشفيع قرز (٩) يعني ما أتلف على وجه يضمن بعد الحكم والمراد أنه حكم قبل أن يجهل ويعدم وإلا لم يكن له أن يحكم معها كما ذكره الفقيهان س ى اه ح فتح أو على الخلاف أنه يسلم له القيمة (١٠) فان جهل أى المشتري القيمة بطلت الشفعة حيث صادق الشفيع على جهلها (١١) وقيل بأوسط القيمة كما فى المهور وهو الأولى لأن الأثمان موجبة للشفعة اه بخلاف القيمة (١٢) التي هي ثمن المبيع (١٣) فيلزم تسليمها على قول م بالله ومثله أو قيمته على قول الاستاذ ولعله يفرق بينهما بأن الزوج هناك قد رضى بذلك الشيء فلم يستحق إلا هو عند م بالله وليس كذلك هنا اه كواكب قلت ان طلب من البائع وجعلناها فسخاً فقد رضى اه مفتي (١٤) إذا التأجيل ليس بصفة للثمن بل تأخير مطالبة ولانه لم يكن بين الشفيع والمشتري عقد يدخل عوضه التأجيل كما مر اه ح فتح (١٥) وإن لم تحصل زيادة وقرز (*) ولعل المراد فى ذلك كله حيث شفعها الشفيع والزيادة باقية لا لو قد تلفت فلا شيء وان تلف بعضها وبقي البعض استحق غرامة الباقى فلو اشترى أرضاً فسقاها أو حرثها وشفع فيها وأثر العمل باق ينتفع به الشفيع استحق المشتري غرامة الزيادة لا لو زرعها المشترى حتى ذهب الحرث والسقي أو مضى عليها وقت ذهب فيه أثر ذلك فلا يستحق المشترى

أن تكون تلك الزيادة (فعلها المشترى) فلو كانت من فعل غيره لم يلزم ذلك الثانى أن تكون (قبل الطلب[١] فان فعلها بعد الطلب لم يستحق شيئاً[٢] لأنه يكون متعديا[٣] الثالث أن تكون الغرامة جعلت (للنماء) سواء كان له رسم ظاهر كالبناء والغرس[٤] أم لا كالقصارة والحرث[٥] (لاللبقاء) كالعلف للحيوان[٦] والدواء للمريض[٧] وكذا الدابة المهزولة حتى سمنت وإذا جاء الشفيع وقد غرس المشترى فى المبيع أو بنى فيه أو زرع (و) جب عليه للمشترى (قيمة غرسه[٨] وبنائه وزرعه قائماً لابقاء له إن تركه[٩] وأرش نقصانها إن رفعه[١٠])

شيئاً ولو اشترى أرضا فيها غروس ضعيفة فسقاها وأصلح الارض لما يعتاد نماها حتى زادت وصلحت ثم استمر على الغرامة المبقية لها على حالة الاصلاح مدة مديدة حيث ماتعتاد مع أهل الغروس ثم شفع فيها فانه يستحق الغرامة لنماها ابتداء حتى استقرت على حالة الصلاح التى ذكرناها فيما مر ﴿١﴾ والقول قوله فى قدر ماغرم إلا أن يخالف الظاهر ثم لا يغرم الشفيع شيئا مما غرم المشتري للاستمرار على حالة الصلاح لان الغرامة للبقاء حينئذ فلو فرضنا تقاصر الاشجار حتى عادت إلى حالتها يوم الشراء لم يستحق المشتري شيئا على الشفيع وان نقصت عن حالة الشراء نظر هل بسبب منه أو بآفة سماوية فسيأتى حكم ذلك فى حال نقص المبيع وهذا حاصل ما اقتضاه صريح كلامهم وقواعدهم اه مقصد حسن قرز بعد مذاكرة فى مسئلة حادثة وأفتى بها سيدنا حسن رحمه الله قرز ﴿١﴾ وعن التهامي فى أن البينة عليه لانه يدعي الزيادة وهي مما يمكن عليه البينة قرز (*) أو بعده قبل العلم به (*) قال فى الكافى فان اختلف المشترى والشفيع فيما فعله هل هو قبل الطلب أو بعد، فالقول قول المشترى مع يمينه ويكون القول قول المشفوع فى الغرامة قبل التسليم كالبائع اه وعن المفتى وفى القول قول الشفيع لانه يدعى عليه الزيادة (*) ولو الطلب الأول حيث كان وحده وقيل غير الاول (٣) ولا شيء له فيما زاد ولا شيء عليه فيما أتلف إلا الاثم (٤) هذا اذا كان من المبيع مؤنته لا من المشترى فسيأتى فى قوله وغرسه وبيانه (٥) والسقى والجلا (٦) ويرجع بالزائد على المعتاد فى العلف والدواء (٧) الحادث عند المشترى لا الحادث عند البائع فهو للنماء وكذا الهزال على التفصيل اذا اختلفا فى الزيادة (٨) والقول للمشترى في قيمة غرسه وبنائه والغرامة التى فعل وكذا اذا اختلفا فى الزيادة فالقول للمشترى ﴿١﴾ أنه قد زاد ذكره فى شرح الابانة اه كواكب وبيان والقياس أن عليه البينة لانه يدعي الزيادة وهى مما يمكن عليها البينة اه تهامى ومفتي ومى ﴿١﴾ فان جهلت الغرامة فالقياس أنها تبطل وقيل لاتبطل بل تقوم الغرامة وهو ظاهر الازهار وقرره القاضي محمد بن علي قيس ومثله عن سيدنا محمد بن عبد الله بن حسن القاسمى (*) فان لم يكن للغروس قيمة بعد القلع قومت الارض قبل الرفع وبعده فما بينهما فهو الارش (*) يوم الاستحقاق للشفعة لانه وقت الاستحقاق للضمان اه بستان لعله يوم الحكم أو التسليم طوعا (*) اذا بناها بنقض منه وإن بناها بنقضها الاول فليس له إلا الغرامة (٩) والخيار للمشترى قرز (١٠) واذا نقصت الارض بالرفع لزمه الارش هنا بخلاف

ويختص

ويختص الزرع ونحوه [١] مما له حد ينتهي إليه بخيار ثالث وهو قوله (أو بقي الزرع بالأجرة [٢]) حتى يبلغ حد الحصاد فيصير في الزرع ثلاثة خيارات وفي الغرس ونحوه خياران فقط (و) اعلم أن الشفيع تجب (له الفوائد [٣] الأصلية [٤]) والفوائد الأصلية هي الصوف واللبن والولد والثمر [٥] وهذه الأشياء إنما يستحقها الشفيع (ان حكم له بالشفعة [٦] (وهي متصلة) بالمبيع وسواء كانت حادثة حال العقد أم بعده (لا) اذا حكم الحاكم للشفيع وقد صارت هذه الفوائد (منفصلة فللمشتري) سواء كانت حاصلة حال العقد أم حدثت بعده (الامع) الشفيع (الخليط) في المبيع فان المشتري لا يأخذ الفوائد المنفصلة بل يحكم بها للشفيع جميعا [٧] إن شملها العقد نحو أن يشتري الجارية حاملا أو الشجرة مثمرة فان الشفعة تناول الحمل والثمرة لأنه شريك فيهما وأما إذا لم يشملها العقد بل حدثت بعده كانت فوائد القدر المبيع للمشتري وللشفيع قدر فوائد نصيبه فقط (لكن) المشتري إذا لم يكن [٨] خليطا وقد أخذ [٩] الفوائد المنفصلة [١٠] يوم الحكم بالشفعة لزمه أن (يحط بحصتها من الثمن ان شملها العقد [١١]) أي ان كانت حاصلة عند البيع فان لم تكن حاصلة عند البيع

العارية لأن الاذن في العارية إسقاط لما تولد منها (*) وفي التمهيد لا أرش للأرض فلا يلزم وهو المذهب وهو ظاهر الأزهار (١) كالبصل والثوم والفجل وغير ذلك مما له حد ينتهي اليه من البقولات (٢) من يوم الحكم أو التسليم طوعا (٣) خليطا كان أو غيره إذ المشتري كالشريك للشفيع فكان الملك من يوم العقد (٤) وعليه ما غرم المشتري (*) لا الفرعية لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الخراج بالضمان (٥) ومهر البكر بعد الدخول وأروش الجنايات (٦) أو سلمت له بالتراضي (٧) وحاصل ذلك أن تقول إن حكم له وهي متصلة فهي للشفيع جارا كان أو خليطا شملها العقد أم لم يشملها وإن حكم وهي منفصلة فان لم يشملها العقد فللمشتري جارا كان الشفيع أم خليطا وان شملها وحكم وهي منفصلة فان كان خليطا كانت له وإن كان جارا فللمشتري ويحط بحصتها من الثمن اه شرح فتح قرز (٨) أي الشفيع (٩) المشتري (١٠) ظاهره ولو كانت باقية (١١) قوله إن شملها العقد هذا يعود إلى الشفيع غير الخليط وإلى قوله إلا مع الخليط إن شملها العقد فتكون الفوائد الاصلية التي شملها عقد البيع بالخليط وذلك حيث اشتري المشتري المبيع وهي حادثة فيه فيكون للشفيع الخليط سواء حكم له وهي منفصلة أو متصلة يعني في المبيع كما تقدم هذا تحقيق معنى الكتاب فافهم فعلى هذا اذا باع أحد الشريكين نصيبه في الجارية المشتركة بينهما وهي حامل فالولد للشفيع سواء حكم له وهو منفصل عن أمه أو متصل إذا كان عن تزويج ولو من المشتري كأن تكون زوجة له أو من غيره من تزويج أو زنا لانه من جملة المبيع والشفيع خليط وان باعها وهي غير حامل ثم حملت من بعد من غير المشتري فان حكم للشفيع وهو متصل فهو له وإن حكم له وهو منفصل فله حصته منه والباقي للمشتري فيكونان شريكين فيه وإن كان الولد من المشتري فهو حر بكل

وإنما حدثت بعده لم يلزم المشتري أن يحط لأجلها شيئاً من الثمن وصورة ذلك أن تُقَوَّمَ الأشجار مثمرة [1] وغير مثمرة والأرض مزروعة وغير مزروعة إن كان الزرع قد ظهر [2] عند العقد وصار حقلا [3] وإن لم يكن قد ظهر قومت مبذورة [4] وغير مبذورة فما بينهما فهو التفاوت فاذا كان الفرط ثلث القيمة [5] مثلا حط ثلث الثمن ونحو ذلك وهذا إذا لم يكن البذر مملوكا [6] فان كان مملوكا كان الزرع لرب البذر [7] سواء كان المشتري أم غيره (وكذا) يجب على المشتري الحط (في كلما نقص) من المبيع في يده [8] أما (بفعله) نحو أن يستهلك بعضه كأن يشتري داراً بمائة ويأخذ من أبوابها بخمسين [9] أو نخلا أو بستاناً مثمراً أو أرضا مزروعة [10] فقطع ذلك فانه يحط بحصته من الثمن [11] هذا حيث يستوي ثمن المبيع وقيمته وأما إذا اختلفا نحو أن يشتريه بمائة وخمسين وقيمته مائة ثم استهلك ماقيمته خمسون فقد

حال وإن حكم للشفيع وهو متصل بأمه ضمن له المشتري قيمته وان حكم له وهو منفصل ضمن له المشتري حصته فقط هنا لأنه لم يشمله العقد بل حدث من بعد وطء المشتري قرز (١) الصواب يقوم الأرض مع الأشجار مثمرة وغير مثمرة وأما تقويم الاشجار مثمرة وغير مثمرة فلا يتأتى إلا مع الخليط (٢) ولا يقوم الزرع والثمر منفرداً لانه لا يباع منفرداً إلا إذا كان قد أدرك عند البيع قوم منفرداً وكذا في الأشجار التي في الأرض ما كان منها يباع منفرداً قوم منفرداً وما كان منها لا يباع إلا مع الأرض قوم معها اه بيان قرز (٣) قال في الصحاح والضياء الحقل هو الزرع إذا تشعبت ورقه قبل أن يغلظ اه زهور (٤) يعني وهو يتسامح به لأنه من جملة الحقوق فان كان لا يتسامح به فالمسئلة مبنية على قول ابن أبي الفوارس لأنه يجعل البذر حقاً وأما على المذهب فالبذر للبائع فاذا أدخل في المبيع وكان مجهولا ﴿١﴾ أو معلوما وقد تسارع اليه الفساد فسد البيع قرز ﴿٢﴾ وامتنعت الشفعة وان كان معلوما ولم يفسد كان للمشتري ويحط بحصته من الثمن ﴿١﴾ ينظر في الفساد حيث كان مجهولا لانه قد ذكر في البستان في بيع الكامن أنه حصر الاجماع واعترضه الفقيه ح ﴿٢﴾ لأنه يصير قيمياً والقيمة مجهولة لأنه غير مشاهد اه عامر (٥) يوم البيع اه بيان (٦) بل مباحاً أو مملوكا وهو مما يتسامح به وإلا فلبيت المال يقال هذا الاشتراط لما حدث بعد البيع مستقيم اذ حكم وهو متصل وأما ما شمله العقد فهو يتبع العقد (٧) ان عرف وإلا كان لبيت المال (٨) لا فرق قرز (٩) وتبطل الشفعه فيه ولو كان باقيا بعينه في يد المشتري فانه يقوم ويسقط من الثمن بحصته اه كواكب وقال في الصعيتري حيث تعذر رد الأبواب إذ لو أمكن لوجب اه والمفتى أنه إذا كانت الشفعة للخليط فكلام الصعيتري قوي وإن كان للجار فكلام الكواكب قوي وفي التذكرة في الثمرة إذا فصلت مثل كلام الكواكب (١٠) فرع فلو اشترى أرضا فيها زرع من البر قدر خمسة أمداد قد أدرك بعشرة أمداد براً ثم قام شفيع بعد حصد الزرع فانه يأخذها بخمسة أمداد لأنها ثمنها اه بيان حيث لم يكن للتبن قيمة فان كان له قيمته لم يلزم الشفيع إلا الزائد على قيمة قرز (١١) ويكون التقويم يوم إتلافه وقيل يوم

إستهلك نصف المبيع فيحط نصف الثمن وهو خمسة وسبعون وإن اشتراه بمائة وقيمته مائة وخمسون ثم استهلك ماقيمته خمسون فقد استهلك ثلث المبيع فيحط ثلث الثمن وهو ثلاثة وثلاثون وثلث [١] (أو) كان النقصان من (من فعل غيره [٢] وقد اعتاض [٣]) أى أخذ العوض من الفاعل فانه يحط بقدر مااعتاض وأما إن نقص [٤] بآفة سماوية أو بفعل الغير [٥] ولم يأخذ المشترى عوضاً فانه لا يجب على المشترى حط شىء من الثمن بل يخير الشفيع إن شاء أخذه بجميع الثمن [٦] وإن شاء ترك قال ابن معرف وللشفيع أن يرجع على الغاصب [٧] بقيمة ما استهلك قيل مد فيه نظر لأنه لا يطالب بما جنى عليه فى غير ملكه [٨] قيل ى يحتمل أن يقال المطالبة إلى المشترى ثم يسلمه للشفيع [٩] ﴿فصل﴾ فى كيفية أخذ الشفيع للمبيع (وإنما يؤخذ المبيع قسراً) أى لا ينتزع المبيع على وجه القهر إلا فى حالين أما (بعد الحكم [١٠]) بالشفعة (فهو كالأمانة) مع المشترى (أو) بعد (التسليم والقبول باللفظ فهو كالمبيع [١١] قبل التسليم

العقد اه بحر وتعليق لمع قرز (١) هذا إذا أمكن تقويم المستهلك على انفراده وأما إذا لم يمكن تقويمه على انفراده قوم مع بقاء المستهلك ومع عدمه فما بينهما فهو قيمة المستهلك فيقسم الثمن عليه اه زهور (٢) أو أذن للغير وان لم يعتض (٣) أو فعالجه أو أبرأ اه بيان مع امكان الاستيفاء (*) فرع فلو كان أرش الجناية على العبد مثل قيمته ﴿١﴾ أو أكثر ﴿٢﴾ فالاقرب أنه يسقط عن الشفيع بقدر مانقص من قيمته ولا يعتبر بالارش المقدر اه بيان وقيل النصف كما تقدم في المرابحة ﴿١﴾ فان كان الثلث نقص ثلث الثمن فيكون بالنسبة مابين القيمتين ﴿٢﴾ كأرش المذاكير شفع بنصف الثمن ذكره الفقيه ف فى الزهور ومثله فى ح الفتح قال فيه ما لفظه والا لزم لو اشترى داراً بمائة ثم أخذ من أبوابها بمائة أن يبطل والقياس أن تقوم الدار بعد أخذ الابواب على انفرادها فيسقط من الثمن قدر التفاوت بالنسبة اه شرح فتح أو يأخذ الدار بلا شىء قرز (٤) وظاهر الازهار والبيان لا فرق بين نقص العين والقيمة (٥) فان كان من الشفيع قبل علمه بالبيع أو بعد طلب الشفعة فالأقرب أنه ان قد سلم الارش أسقط عنه من الثمن بقدره وإن لم يسلم فلا أرش عليه وعليه جميع الثمن اه صعيترى قرز ﴿١﴾ فان كان من المشترى خير الشفيع إما شفع وإلا ترك قرز وتحط عنه بقدره (٦) وهذا إذا كان نقصان صفة لا نقصان قدر نحو أن يتلف أحد دارين أو أحد عبدين أو أحد قطعتى أرض فانه يحط بحصتها من الثمن سواء تميزت الأثمان أم لا لكن إذا لم تتميز الأثمان بسبب من القيمة ذكر معنى ذلك يحي حميد ﴿١﴾ وظاهر الأز لا فرق قرز (٧) ومثله فى التذكرة والفتح إذ المشترى كالوكيل له وكما لو جنى عليه قريب الشفيع اه بحر (٨) والمذهب أنه يأخذ بكل الثمن ويسلم الغاصب الأرش للمشترى ويحط المشترى بقدر ذلك للشفيع اه بيان معنى (٩) وقيل ع يطالب المشترى بالارش ويحط بحصته من الثمن وهو أولى اه ن وقيل يتنزل على الخلاف فى كونها نقلا أو فسخا اه مفتى (١٠) ويسلم الثمن قرز (١١) وهل يشترط أن يقع التسليم باللفظ بعد القبض

فيفترقان من وجوه أحدهما إذا تلف في يد المشتري بعد الحكم بالشفعة كان كتلف الأمانة في يد الأمين [١] وإذا تلف بعد التسليم باللفظ كان كتلف المبيع قبل التسليم [٢] الثاني أنه بعد الحكم له [٣] أن يتصرف فيه قبل قبضه لا بعد التسليم بالتراضي [٤] الثالث أنه إذا غرس فيه [٥] أو بنى بعد الحكم ثم استحق لم يرجع بالغرامات [٦] لا بعد التسليم بالتراضي فيرجع بها [٧] الرابع أنه إذا استعمله [٨] بعد التسليم بالتراضي لم يلزم الكراء على قول الوافي [٩] بخلاف ما إذا استعمله بعد الحكم فانه يلزمه الكراء ﴿واعلم﴾ أنه لا بد في التسليم من إيجاب وقبول [١٠] وهو قول المشتري سلمت والشفيع تسلمت أو سؤاله التسليم وقال الناصر و ش إن للشفيع أخذ المبيع من غير حكم ولا تراض [١١] إلا أن الناصر عليه السلام يشرط تعذر محاكمة المشتري بأن يمتنع قال أبو مضر إن كان مذهبهما متفقا أو المسئلة إجماعية [١٢] فله ذلك من غير حكم وكلامه يصلح أن يكون حملا لكلام الناصر وش * نعم * وإذا ثبت أنه يملكه بالحكم أو التسليم باللفظ تبعته أحكام الملك (فيؤخذ [١٣] من حيث وجد [١٤]) سواء كان في يد المشتري أم في يد غيره

أم تصبح و إن لم يقبض قيل يصح قرز و إن لم يكن قد قبض إذ ليس كالبيع من كل وجه ولفظ ح قد وجد في شرح البحر على قول م بالله ولو قبل القبض ما لفظه لأن المأخوذ للشفعة ملكه قهرى فأشبه الميراث في أن بيعه قبل القبض يصح (١) ما لم تجدد مطالبة (٢) فيكون من مال المشتري إن كان قد قبضه و إلا فمن مال البائع اه مرغم قرز (٣) أي للشفيع (٤) إلا ما كان استهلاكا (٥) يعني الشفيع (٦) وأما المشتري فيرجع بها على البائع مع الجهل (*) لانه غير مغرور (٧) على المشتري دون البائع و إذا كان المشتري جاهلا رجع بذلك على البائع اه بيان (٨) يعني المشتري (٩) المختار أن يلزمه مع البقاء سواء كان بالحكم أو بالتراضي (١٠) ولا يغني الايجاب وحده مع القبض بل لا بد من القبول أو تقدم السؤال ﴿١﴾ اه شرح أثمار وأما قبض المشتري الثمن من الشفيع فلا يوجب الملك اه شرح فتح قيل وكذا إذا دعى له بالبركة في المبيع قيل ف إن العرف يقتضي أن الدعاء بالبركة كالتسليم اه بيان ﴿١﴾ وذهب في البيان عن اللمع أنه يغني القبض قرز وإن لم يقبل (١١) بعد تسليم الثمن (١٢) أن يكون الشفيع خليطا وكان مؤسراً مؤمناً وكان في غير المنقول وكان فيما تحتمله القسمة ولم يحصل تراخي وأن يكون الثمن غير قيمي لان فيه خلافا للحسن (١٣) وليس للمشتري مطل البائع بعد قيام الشفيع إذ الثمن لازم له فلا يسقط بالشفعة إذ لا يؤمن بطلانها اه بحر وقيل هذا مبني على أنه بعد الطلب وقبل الحكم أو بعده والمبيع في يد المشتري لانه نقل فلو حكم بالشفعة وهو في يد البائع لم يلزم تسليم الثمن لانه يقول قد انفسخ العقد بيني وبينك اه ح بحر قرز ومثله في ن ولفظه (مسئلة) وإذا طلب الشفيع الشفعة الى آخره (١٤) فلا يمنع

قهراً

قهراً أو طوعاً وعهدة المبيع على من أخذه منه بمعنى أنه يرجع عليه بالثمن إذا استحق المبيع [١]
(ويسلمه من هو فى يده) الى الشفيع بعد الحكم أو التراضى (وإلا) يسلمه من هو فى يده بل امتنع
(فغصب [٢] الا) أن يحبسه من هو فى يده (لقبض الثمن) لم يكن غاصباً بل يجوز له ذلك هذا إذا كان
ممن له حبسه كالبائع والمشترى [٣] (ولو) كان الذى فى يده المبيع (بايعاً [٤]) ولو كان أيضا (مستوفياً)
للثمن فان له حبسه من الشفيع حتى يسلم الثمن قيل ح لأنا إن قلنا إنها فسخ فظاهر وإن قلنا إنها نقل فهو
كالوكيل للمشترى (وهي هنا) يعنى حيث أخذ المبيع من البايع الذى قد استوفى الثمن
(نقل [٥]) لا فسخ (فى الأصح) وهو أحد قولى ح وأحد قولى ع قيل ل وهو الصحيح
وقال محمد وهو أحد قولى ح وأحد قولى ع ورواه الامام يحيى عن العترة أنها فسخ [٦] وفائدة
الخلاف تظهر فى مسائل أحدها إذا قبض [٧] الثمن من الشفيع هل يرد مادفعه المشترى أو
يسلم مادفعه الشفيع إن قلنا إنها نقل سلم مادفعه الشفيع وإن قلنا انها فسخ رد المشترى
مادفع ويدخل فى ذلك لو كان الثمن عرضاً هل يرده إلى المشترى أم قيمته * المسئلة الثانية
لو تلف ماسلم الشفيع مع البائع إن قلنا انها نقل تلف من مال المشترى [٨] وإن قلنا انها
فسخ تلف مس مال البائع واسترد المشترى ماسلم أما إذا تلف ماسلم المشترى فالبائع ضامن له [٩]
الثالثة لو حكم للشفيع بالشفعة فالعهدة [١٠] فى درك المبيع وكتب الكتاب [١١] على البائع

منه إلا ذاوحق كالمستأجر (١) بل على المشترى حيث هي نقل ولو أخذه من البائع إن كان مستوفيا وحيث هى فسخ كتقبل قبض الثمن فعلى البائع اه من حاشية ابن موسى (٢) وتلزم الأجرة وإن لم ينتفع قرز (*) فى جميع وجوهه بعد الحكم وإن كان بالتراضي فان كان بعد القبض فكذلك وإلا فكالبيع قبل قبضه من البائع لا كالغصب إلا فى الاثم حيث لم يسلمه مع المطالبة فلا يمضى القيمة بل يرد الثمن فقط إن قد سلمه اه أثمار ونجرى (*) غالباً احترازمن أن يكون فى يد المشترى بعد التسليم طوعا وتلف فانها لاتلزم القيمة وكذا الأجرة إن لم يستعمل اه أثمار قرز (٣) ونحوهما كالوديع (٤) ظاهر هذا أنه قد صح تسليم المشترى للشفيع ولو كان المبيع فى يد البائع ولم يجعلها من التصرف قبل القبض قرز (٥) مسئلة قلت ذكروا أن الزيادة فى حق الشفيع لاتلحق فحيث قلنا إن الشفعة نقل فان الزيادة تطيب للبائع وإن قلنا إنها فسخ يجب عليه أن يردها للمشترى هكذا اقتضاه النظر اه مقصد حسن (٦) بين البائع والمشترى (٧) البائع (٨) ولا ضمان على البائع إذ هو كالأمانة لا يضمن إلا ماجنى أو فرط (٩) يتلف من ماله قرز (*) لعله إن قلنا إنها فسخ ﴿١﴾ وأما اذا جعلناها نقلا فانه يتلف من ماله ويسلم المشترى ثمن الشفيع ﴿١﴾ لأن الفسخ يوجب على البائع رد الثمن أو بذله للمشترى (١٠) يعني بالعهدة الرجوع عن الاستحقاق على من أخذه منه من بائع أو مشترى اه زهور (١١) قيل س معنى كتب الكتاب

إن جعلناها فسخاً وعلى المشترى إن جعلناها نقلا فأما إذا أخذ الشفيع المبيع من المشترى فانها تكون نقلا قولا واحداً وإن أخذه من البائع ولم يقبض الثمن [١] فانها تكون [٢] فسخاً قولا واحداً (و) إذا طلب الشفيع الشفعة وعلم الحاكم [٣] يسره وجب أن (يحكم الموسر [٤]) بالشفعة [٥] (ولو) كان (فى غيبة المشتري [٦]) لأن القضاء جائز على الغائب عندنا وسيأتى الخلاف فيه (و) اذا طلب الشفيع من الحاكم الامهال بدفع الثمن وجب أن (يمهل) ماراه الحاكم وتكون غايته (عشراً [٧]) وعند القاسم وم بالله والفقهاء لاتجوز الزيادة على الثلاث (ولا تبطل) شفعته (بالمطل) الزائد على المدة التى ضربها الحاكم [٨] (الا لشرط [٩]) يشرطه على نفسه أو الحاكم [١٠] أو المشترى وقبله [١١] (و) يحكم بالشفعة (للملتبس [١٢]) حاله فى اليسار والاعسار حكما (مشروطاً بالوفاء لأجل معلوم) فان وفى بالثمن لذلك الأجل والا بطل ذلك الحكم وهل تبطل شفعته بذلك [١٣] قال عليلم الأقرب أنه يأتى فيه الخلاف فى بطلانها بالأعسار [١٤] اذ الظاهر حينئذ الاعسار وليس للحاكم أن يحكم له ناجزاً قيل ع [١٥] فلو حكم حكما

بينهما هذا ماشفع به فلان على فلان فأما أجرة الكتاب فعلى طالبه منهما اه صعيترى وقيل العمل على العرف قرز (١) جميعه (٢) قال الفقيه مطهر بن كثير الفسخ لعقد البيع هنا مجاز إذ لا تؤخذ الشفعة إلا بذلك العقد إذ لو كان حقيقة لزم بطلانها كما ذكره الصعيترى اه ح فتح (٣) أو ظن قرز (٤) اليسار أن يملك ثمن المشفوع فيه من غير السبب الذى يشفع به إلا أن يكون السبب متسعاً بحيث يبقى جزء يشفع به اه صعيترى (*) والعبرة باليسار والاعسار عند العقد وفى الصعيترى عند الطلب وقيل عندهما جميعاً قرز ولو تخلل بينهما إعسار وقرز (٥) إلا أن يكون معروفا بالمطل حكم ﴿١﴾ له حكما مشروطا بالتسليم حيث لايمكن اجباره اه ن وقرز ﴿١﴾ والمراد بهذا حيث لايكون سببا فى تعدي الشفيع وظلمه وإلا لم يحكم له الا بعد تسليم الثمن قرز (٦) مبنى على أنه قد طلب ثم غاب المشترى مسافة قصر أو على كلام الفقيه ع الذى تقدم أنه يرفع قصته الى الحاكم ولا يلزمه السير أو على أن الغيبة فوق ثلاث ذكره فى ح لى (٧) قلت الاقرب أن ذلك موضع اجتهاد للحاكم متحريا للتنفيس غير المضر وهو مختلف باختلاف أحوال الجهات والاشخاص والاثمان وذلك مقتضى كلام الهادى فى الاحكام اه بحر بلفظه (٨) بل يحبسه الحاكم حتى يسلم الثمن فان تمرد أو غاب غيبة يجوز معها الحكم قضى الحاكم عنه من ماله فان احتاج الى بيع شىء من ماله باعه حتى المشفوع فيه اه بيان (٩) عائد الى المفهوم والمنطوق (١٠) ولو محكم وقرز (١١) أى الشفيع اه ن حيث الشارط المشترى لا الحاكم فلا يحتاج الى قبول وقرز (١٢) أو موسر عرف بالمطل قرز (١٣) لا تبطل الشفعة الا لشرط قرز (١٤) فان لم يسلم بطل الحكم ولا تبطل الشفعة قرز (*) وما حدث من الفوائد بعد الحكم وقبل الحلف للوعد فلمن استقر له الملك اه عامر قرز (*) واذا ادعى المشترى اعسار الشفيع كانت البينة عليه اه كب وقيل القول قول المشترى لانه يدعى بعض الاخذ كما تقدم قرز (١٥) وقد روى عنه عدم الصحة اه غيث

ناجزاً[١] نفذ [٢] لأن الظاهر اليسار[٣] ولو انكشف إعساره هنالم يبطل الشفعة لكن يبيع عليه ماله ومن جملته ماله المشفوع فيه فيبيعه عليه[٤] (و)إذا حضر الشفيع [٥] في مبيع وله شفيع أولى منه وطلب الشفعة وجب أن يحكم (للحاضر) وإنما يحكم له (في غيبة الأولى[٦])ولا يؤخر الحكم إلى حضور من هو أولى منه (ومتى حضر[٧]) الأولى وهو الخليط مثلا بعد الحكم للجار فطلب الشفعة (حكم له) بها لأن الحكم الأول كالمشروط بأن لا يقوم من هو أولى منه (وهو معه كالمشترى[٨] مع الشفيع) أى والجار إذا حكم له ثم جاء الخليط كان الجار كالمشترى والخليط كالشفيع فاذا كان الجار قد استهلك شيئاً من الفوائد كان الحكم فيه[٩] ماتقدم في استحقاق المشترى للفوائد وعن الحقيني أنه لا يطيب شيء من الفوائد للجار يعني بل يردها للمشتري (و) إذا بعث الشفيع الغائب وكيلا يطالب له بالشفعة فلما طلب قال المشترى اطلب يمين من وكلك أنه ماسلم لي الشفعة أوماقصر بعد أن علم وجب أن يحكم (للوكيل[١٠] وإن طلب المشتري يمين الموكل[١١]

(١) خطأ قرز (٢) مع الجهل (٣) بل لأجل الخلاف والمسئلة اجتهادية وينفذ حكمه مع الجهل قرز (٤) والسبب (*) ولو قبل القبض اه شرح أثمار إن كانت بالحكم فان كانت بالتراضى فلا بد من القبض من الحاكم قرز (٥) عند الحاكم (٦) عن مجلس الحكم ولم يكن قد طلب (*) أو عدم طلبه أو عدم علمه بالبيع قرز (٧) وطلب اه فتح قرز (٨) صوابه كالشفيع مع المشترى اه شرح فتح (*) ظاهره أن له مطالبة من شاء ﴿١﴾ من المشترى أو الشفيع لانه قال وهو معه كالمشترى مع الشفيع وقيل ليس له طلبه وإنما يطلب المشترى اه شرح فتح ولهذا لو تنوسخ لم تكن العقود موجبة وظاهر الازهار والبيان يطلب من شاء قرز ﴿١﴾ ويكون المشترى كالبائع والشفيع كالمشترى اه مفتي قرز (٩) في أنه يأخذ الثمرة إن كانت متصلة لا منفصلة لكن يحط بحصتها من الثمن ان شملها العقد بأن تكون موجودة عند أن يحكم للاول بالشفعة اه نجرى وفي تذكرة على بن زيد ما لفظه فأما ما قد استثمره الأول وهو الجار فهو لا يحكم للثاني به بل يفصل فيه فان كان قبل الحكم للثانى فهو لا يستحقه الثاني لانه حادث بعد الشراء وإن شمله الحكم فهو للثاني اه عامر وقرره الشامي وهو يفهم من قوله حادث بعد العقد أن الثاني يستحق ما شمله العقد لا ما حدث بعد العقد فللاول فلا يحط بحصته من الثمن قرز وفائدة الخلاف في الحط لا غير (١٠) ولو طلب يمين الوكيل أنه ما يعلم أو يظن أن موكله تراخى أو سلم وجبت لانه يلزم باقراره حق لآدمي وهو ترك المطالبة اه سماع وهل تبطل شفعة الموكل بنكوله لعله يأتي الخلاف ﴿١﴾ في اقرار الوكيل لان النكول كالاقرار قرز ﴿١﴾ يبطل قرز (١١) إلا أن تكون اليمين المطلوبة هي المتممة للشاهد أو المؤكدة لشهادة الاثنين أو المردودة إذ الاصلية على المشترى في أنه لا سبب للشفيع يشفع به أو نحو ذلك فاذا ردها على الشفيع لزمت فبعدها

الغايب [١] في نفي التسليم أو التقصير) قيل ح [٢] فاذا جاء الشفيع ونكل بطل الحكم [٣] لأنه كالمشروط وقال ف لا يحكم حتى يحضر الشفيع فيحلف بالله بعد طلبها وما سلمها قال ابن أبي الفوارس وهكذا نص الهادي عليلم في المنتخب وإذا عرف الحاكم إعسار الشفيع فانه (لا) يحكم بالشفعة (للمعسر [٤] وإن تغيب) بعد طلبه للشفعة (حتى أيسر) وحضر وطالب فانه لا يحكم له بعد إيساره وذلك مبني على قاعدة وهي أن مجرد الاعسار كاف في بطلان حق الشفيع [٥] ذكره ابن أبي الفوارس ومثله في الزيادات وقال ض زيد وصاحب البيان [٦] إن مجرد العدم لا تبطل به الشفعة بل يحكم له حكما مشروطا بأن يسلم الثمن في مدة الأجل وقال علي خليل وأبو جعفر [٧] إنها لا تبطل بالعدم إن كان يرجو إمكان القرض فان كان لا يرجو بطلت (والحط [٨] والابراء والاحلال [٩] من البعض قبل القبض [١٠] يلحق العقد) [١١] بمعنى أنه يصير كأنه عقد بما بقي بعد الحط

يكون الحكم من الحاكم لا قبلها إذ هي التي توجب الحق ويسند اليها الحاكم حكمه هكذا ذكره الفقيه ع وقرره المؤلف اه شرح فتح (*) ينظر لو مات الموكل حلف الورثة على العلم وقيل تورث فيحلف الوارث أن مورثه ما تراخي ولا سلم فان لم يكن ثم وارث سل قيل تبطل قرز (*) فان قال موكلي لا يحلف كان نكوله كنكول موكله تبطل الشفعة وقرز (١) عن المجلس قرز (٢) وإذا كانت الشفعة للمحجور صح منه طلبها ويكون بعد الطلب كالمعسر ينظر في قياسه على المعسر لأن الاعسار مبطل بخلاف المحجور فيكون كالملتبس فيمهل عشراً (٣) في دعوى التسليم لا التراخي لأنه قد وافق قول قائل إلا أن يكون مشروطا بعدم التراخي اه عامر قرز (٤) حال العقد وكذا لو كان موسراً ثم أعسر حال الطلب قرز (٥) مع الاتفاق وإلا فلابد من الحكم قرز (٦) والدواري (٧) وهو مذهب إمامنا المتوكل على الله اسمعيل ويجعل له أجلا كأجل الموسر مشروطاً فان وفى لذلك الأجل وإلا بطلت شفعته (٨) إذ لو رد المشتري بعيب لم يرجع إلا بما بقي بعد الحط فكأن العقد وقع بما بقي وإذا لحق بالعقد ثبت للشفيع كالمشتري اه بحر ينظر في هذا فان ظاهر المذهب أن الحط والابراء كالاستيفاء فيرجع بكل الثمن كالمرأة إذا أبرأت من المهر فهلا قيل يأتي الخلاف الذي بين ط و ح والفقيه ح اه سحولي وهذا قريب إلا أن يفرق بين المهر والبيع والثمن أن المهر في حكم المقبوض ولهذا يصح التصرف قبل القبض في المعين بأي تصرف وإذا تلف تلف من مالها وضمنه الزوج والمبيع إذا تلف بطل البيع ورجع المشتري بالثمن لا بالقيمة بخلاف ما إذا ردت بخيار الرؤية رجعت بقيمته على الخلاف هل يوم العقد أو يوم الرد بخلاف المبيع إذا رد رجع بالثمن فهذا فرق كاف اه شامي وقرر ينظر في التقرير فقد تقدم في النكاح خلافه (٩) والاسقاط قرز (١٠) فلو التبس الحط والابراء هل وقع قبل القبض أو بعده أتى على الأصلين على قول الهادي القول للشفيع وقرز ينظر اه سماع سيدنا عبد القادر رحمه الله وقرز وسيأتي في الأزهار في قوله والحط وكونه قبل القبض (١١) إذا كان الحط دفعة وإن كان دفعات شفع بآخر دفعة اه بحر وقرز وإن التبس آخر دفعة

فلا يلزم الشفيع أن يسلم للمشترى الا مابقى من الثمن قوله من البعض يعنى فلو حط الكل [١] لم يلحق العقد [٢] فى حق الشفيع بل يشفع بجميع الثمن وقوله قبل القبض يعنى قبل قبض المبيع [٣] (لا بعده [٤]) أى لا اذ اوقع الحط أو نحوه بعد القبض فانه لا يلحق (ولا) لو كان الحط بلفظ (الهبة [٥] ونحوها) من نذر أو تمليك أو صدقة لم يلحق فى حق الشفيع [٦] (مطلقاً) أى سواء كانت قبل القبض أم بعده (والقول للمشترى [٧] فى قدر الثمن وجنسه [٨]) قال عليلم وكذا فى نوعه [٩] فاذا قال الشفيع الثمن خمسون وقال المشترى بل مائة أو قال بدراهم وقال المشترى بدنانير فالقول قول المشترى قيل س [١٠] هذا اذا اختلفا والمبيع فى يد المشترى اذ لو سلم الى الشفيع ثم اختلفا بعد ذلك كان القول قول الشفيع [١١] كالبائع والمشتري اذا اختلفا فى الثمن وقد قبض المشتري المبيع (و) القول للمشترى (فى نفى السبب [١٢] وملكه) فاذا قال

بطلت الشفعة اه عامر وقرز (١) دفعة واحدة (٢) إيقافا إذ لو لحق العقد بطل إذ يصير كأنه عقد بغير ثمن اه بيان (٣) والذي يذاكر به قبل قبض الثمن وقد وقع فى هذه المسئلة مراجعة كبيرة لمولانا عليلم فما رجع عن ذلك وراجعته مرة أخرى وقلت المذكور الثمن وقد ذكره الفقيه ف قال إن صح ذلك فلا بد أن يكون قد قبض المبيع أيضاً إذ الأصول تقتضيه ثم انه أسقط تقرير ذلك وتعليله وألحقه فى شرحه وقال إنما يلحق إذا كان قبل القبض لأن الحط بعد التقابض بمنزلة عقد جديد لمجيئه بعد تمام العقد بالتقابض فأشبه الهبة بخلاف الحط قبل القبض فهو كالواقع قبل تمام العقد بالايجاب والقبول بدليل تلف المبيع حينئذ من مال البائع لا من مال المشترى فكان القبض من تمام العقد كذا ذكره عليلم اه نجرى بلفظه (٤) لأنه بعده تمليك وليس بحط (٥) والفرق بين الهبة ونحوها وبين الحط أن الهبة ونحوها تمليك جديد وعقد آخر فلا يلحق ﴿١﴾ بخلاف الحط ونحوه فانه اسقاط لبعض الثمن فلا يسلم إلا المدفوع اه ن ﴿١﴾ قد ذكروا أن هبة الدين اسقاط اه مفتى قد جعلوا لاختلاف الالفاظ مدخلا فى اختلاف الحكم فلا اعتراض اه شامي وقرز (٦) ولو حيلة قرز (٧) ووصيه ووارثه قرز (٨) وجهله وصفته قرز (*) إذ هو مباشر للعقد والظاهر معه وليقرر ملكه فلا سبيل إلا إلى ما يقوله اه بحر (*) فلو أقر البائع بأن الثمن دون ما ادعاه المشترى فان كان اقرار البائع قبل قبض الثمن كان ذلك كالحط فلا يلزم الشفيع إلا ما أقر به البائع وان كان بعد قبضه فان القول قول المشترى ولا حكم لاقرار البائع اه سحولى قرز (*) إذا كان يتعامل به فى البلد والا كان عليه البينة اه عامر لا فرق حيث ادعى كل واحد غير نقد البلد أو كان فيها النقدان مستويين (٩) وصفته وفساده (١٠) قال فى الأثمار بل القول قول المشترى مطلقاً والفرق بينه وبين ما تقدم أن المشترى هنا مباشر للعقد والظاهر معه اذ هو أعرف بذلك ولأن المبيع ملك متقرر فلا ينقض إلا بما يعرفه بخلاف الشفيع اذ هو يدعي استحقاق الشفعة والنقل اه ح فتح (١١) وقيل لا فرق قرز (١٢) وذلك لان الاصل عدم ثبوت الشفعة اذ لو بين المشترى كانت

المشترى للشفيع أنه لاسبب لك تستحق به الشفعة أو هـذا السبب الذى تطلب به الشفعة ليس بملك لك فالقول قوله والبينة على الشفيع [١] (و) القول للمشترى فى نفى (العذر [٢] فى التراخي [٣]) فاذا تصادق الشفيع والمشترى على أنه قد وقع تراخ من الشفيع حين علم لكن قال الشفيع التراخى كان لعذر وأنكر المشترى ذلك فالقول قول المشترى [٤] *مثال ذلك ان يقول الشفيع ماتراخيت إلا أنى سمعت [٥] أن البائع وهب منه سهما فلذلك أعرضت عن طلبها فتكون عليه البينة أن مخبراً أخبره بذلك [٦] وكذا لو قال أخبرت أنها اشتريت بكذا فتركت الطلب كان عليه البينة [٧] (و) القول للمشترى [٨] الحط (و) نفي (كونه) وقع (قبل القبض [٩]) فلوادعى الشفيع أن البائع حط للمشترى من الثمن أو اتفقا على أنه حط لكن قال المشتري بعد القبض والشفيع قبله كان القول قول المشترى وكذا إذا قال المشترى بلفظ الهبة وقال الشفيع بلفظ الحط فان القول قول المشترى (و) القول (للشفيع فى قيمة الثمن [١٠]

على النفى أو أنه لفلان وهو غير مدع فلا يصح اه بحر وفى ذلك نظر لأنه يمكن أن يبين على اقرار الشفيع بعدم ملك السبب اه زهور (١) ولو كان الظاهر معه فهو يريد الزامه كما إذا ادعى على المقذوف المجهول أنه عبد أو كافر فعلى المقذوف البينة بالحرية والاسلام ولو كان الظاهر معه لانه يريد الزام القاذف الحد اه بحر (٢) واذا ادعى الجهل بذلك فانه يقبل قوله ﴿١﴾ مع يمينه كما اذا بلغت المزوجة وتراخت ثم فسخت من بعد وادعت انها جاهلة ثبوت الخيار لها اه كب ﴿١﴾ مع الاحتمال قرز (٣) اذ الأصل عدمه اه بحر لفظا (*) وكذا الشفعاء فيما بينهم (٤) وأما اذا ادعى المشترى التراخى وأنكر الشفيع كان القول قول الشفيع وقرز والصفة على المشترى وإلا كانت على نفى (٥) لا ظننت فالقول قوله (٦) فان لم يبين حلف المشترى ويطلب الشفعة لكن كيف تكون يمين المشترى ولعله يحلف ماتستحق عليه الشفعة اه كواكب ولا يقال ان هذا مخالف لما تقدم حيث قال ظننت أن الشراء لزيد فان هنا ادعى ما يمكن البينة عليه بخلاف ما تقدم فلا يعرف الا من جهته فكان القول قوله وقد ذكره فى الزهور (٧) فلو بين الشفيع أنه شفع حين علم وبين المشترى أن الشفيع علم يوم كذا فلا بد أن يشهد بينة الشفيع أنه طلب فى ذلك الوقت الذى أرخ به المشتري اه تذكره (٨) ووارثه (٩) لأنا قد تيقنا لزوم الثمن كله وشككنا فى سقوط بعضه فلا يترك اليقين اه بستان ويحتمل أن القول قول الشفيع لأن الأصل عدم القبض ويحتمل أن يقال يرد إلى الأصل الثانى وهو أن لاقبض عند الهادى وعلى الأصل الأول عند م بالله وهو لزوم الثمن جميعه اه زهور (*) لأن الحط والاسقاط إنما يستعملان قبل القبض (١٠) العرض لجميع المثلى والقيمي غير الذهب والفضة فالأولى أن يقال القيمى فافهم (*) يوم العقد اه ح لى ومن ادعى زيادة قيمة العرض الباقي أو نقصانه عن وقت العقد فعليه البينة لأنه بالشراء الأول كأنه قد أبطل حقه بالثانى يعود خليطا ولعله إذا كان

العرض التالف)[١] أى إذا كان ثمن المبيع عرضا وجاء الشفيع وقد تلف واختلف هو والمشترى فى قيمته فالقول قول الشفيع وقال ح وهو أحـــد قولى م بالله إن القول قول المشترى قال عليه السلام وإنما قلنا التالف لأنه لو كان باقيا زال التشاجر بتقويمـــه[٢] (و) إذا اشترى رجل أرضا أو أرضين وجاء الشفيع فشفعه فيهما جميعا فقال انى اشتريتهما صفقتين وقال الشفيع بل صفقة واحدة كان القول قول الشفيع فى (نفى الصفقتين[٣]) وإنما يكون

خليطا لا بشراء الصفقة الأولى وإلا فلا يستقيم (١) وفى الفتح لا وجه لتقييده بالتالف (٢) قلنا المقومون يختلفون فيؤدى الى التشاجر فالقول قول الشفيع كما قرره المؤلف وهو ظاهر البيان أيضا لأنه لم يتعرض لذكر التالف بل ذكر العوض وأطلق (*) مع اتفاق المقومين فى التقويم من يوم العقد الى يوم الشفعة لأن قد تقدم أن القيمة يوم العقد فان اختلف المقومون فكالمهور اه سحولى قرز (٣) وتحصيل ذلك أن الشفيع لا يخلو إما أن يكون خليطا أو جاراً فان كان خليطا مع كون المشترى خليطا فالصفقة الاولى للشفيع والثانية بينهما وإن كان خليطا والمشترى جاراً فللشفيع كل الصفقتين ﴿١﴾ وإن كان جارا والمشترى خليطا فالاولى للشفيع والثانية للمشترى وإن كانا جارين فالاولى للشفيع والثانية بينهما ﴿٢﴾ هذا حاصل ما فى التذكرة والبيان وغيرهما وقرز ﴿١﴾ ينظر فى هذا بل تكون الصفقة الاولى للشفيع والثانية بينهما لان المشترى قد صار خليطا وهو صريح كلام الزهور وقرز ﴿٢﴾ حيث تقدم شراء المباين وقرز (*) فلو ادعى الشفيع ان شراء المشترى صفقتان فيأخذ أحدهما وقال المشترى بل صفقة واحدة فالقول قول المشترى اه ع ومثله عن المتوكل على الله وعن حيث القول قول الشفيع كما فى المشترى (*) من قوله ونفى الصفقتين الخ وذلك لا يخلو إما أن يكون الشفيع خليطا أو جارا إن كان خليطا فالمبيع لا يكون إلا مشاعا نحو أن يشترى المشترى ثلثين من دار كل ثلث صفقة وللخليط ثلثها فشفع الثلثين فان الصفقة الاولة تكون له لانه خليط فيها وليس للمشترى فيهـا حق وأما الصفقة الاخرة فانهـا تكون بينه وبين المشترى نصفين لان المشترى بشراء الثلث الأول قد صار خليطا أيضا وإن كان الشفيع جارا فالمبيع لا يخلو إما أن يكون مشاعا أو مفرزا فان كان مشاعا استحق الشفيع الشفعة فى الصفقة الأولى بحق الجوار ولم يستحق فى الصفقة الآخرة شيئاً لان المشتري فيها قد صار خليطا ولا شفعة للجار مع الخليط وإن كان المبيع مفرزا فان تقدم شراء المباينة لم يكن للشفيع فيهـا شفعة إذ لا سبب له فيهـا فتكن للمشترى وتكون الملاصقة بينهما نصفين لأنهما قد صارا جارين مستويين فى سبب الشفعة وإن تقدم شراء الملاصق ثبتت له الشفعة فى الصفقة الاولى كلهـا دون المشترى ولم يستحق فى الصفقة الآخرة شيئاً إذ لا سبب له فيهما حينئذ فتكون للمشتري وهـذا مبنى على أن للمشترى أن يشفع بمـا اشتراه وأن شراءه استشفاع وإن المشترى اشترى الصفقة الاخيرة قبل الحكم للشفيع بالأولى (*) وحاصل ذلك أن تقول ان حكم له وهي متصلة فللشفيع جارا كان أو خليطا شملها العقد أم لم يشملها وان حكم وهى منفصلة فان لم يشملها العقد فللمشترى جارا كان الشفيع أم خليطا وان شملها وحكم وهى منفصلة فان

القول قول الشفيع (بعد) قول المشتري (اشتريتهما[١]) فاذا قدم المشترى اشتريتهما على قوله صفقتين كان القول للشفيع قال أبو مضر والفقيه ل هذا إذا فصل قوله اشتريتهما إذ لو وصله قبل قوله[٢] قيل ل وظاهر كلام الحقيني أنه يقبل قوله سواء وصل أم فصل قيل ع ولا خلاف إذا قدم لفظ الصفقتين أو إذا قال اشتريت هذه ثم هذه أنه يقبل قوله * وفائدة[٣]

كان خليطا كانت له وإن كان جاراً فللمشترى فيحط بحصتها من الثمن اه شرح فتح وقرز (*) لم يذكر فى ح الازهار وهامشه والبيان وهامشه فى مسئلة الصفقات إلا حيث كان الشفيع خليطا أو جارا لا حيث كانت الشفعة بالطريق أو بالشرب فالذى يحصل من المذاكرة حيث الشفعة بالطريق أن للشفيع أول صفقة وباقى الصفقات للمشترى لأنه قد صار خليطا بالصفقة الأولى فيكون حكم الشافع بالطريق حكم الشافع بالجوار فى مسئلة الصفقات وأما حيث الشفعة بالشرب فلا يخلو عقد البيع إما أن يكون لكورة البئر أو الغيل مع الأرض أو للكورة من دون الأرض أو العكس ففى الصورة الأولى يكون الشفيع فى الكورة حكم الخليط لا فى الأرض فليس له إلا الصفقة الأولى وباقي الصفقات للمشترى لأنه قد صار خليطا بالصفقة الأولى ومثاله لو اشترى نصف أرض معها مايخصها من الكورة صفقة والنصف الآخر فيهما صفقة وكان جملة الثمن عشرون فان للشفيع الصفقة الأولى فيهما ويسلم فى مقابلة عشرة ريال وله من الصفقة الأخيرة نصف مايخصها فى الكورة لامن الأرض فاذا كان قيمة نصف مايخصها من الكورة ريالان (١) سلمها فحينئذ صح له من الجميع ثلاثة أرباع المبيع من الكورة ونصف المبيع من الارض وعليه للمشترى فى الجميع اثنى عشر ريالا * نعم وأما حيث المبيع فى الكورة فقط فيكون حكم الشفيع والمشترى حكم الخليط بل هو خليط حقيقة فيكون للشفيع أول صفقة والباقى بينهما وأما حيث المبيع الأرض فقط فللشفيع أول صفقة اه عن سيدنا عبدالله بن حسين دلامة سماعا قرز اه نقل من الاصل (١) والارض ثمانية وفى هذا المثال قد استوت القيمة لتلك الصفقة وثمنها وأما مع الاختلاف نحو أن يكون الثمن عشرة وقيمة نصف مايخص تلك الصفقة الاخيرة من الكورة خمسة وقيمة الارض عشرة فانك تنسب قيمة الحصة وهو خمسة من جميع القيمة وهى خمسة عشر يأتي ثلثاً فيسلم الشفيع مثل تلك النسبة من ثمن تلك الصفقة وقد صرح بمثل ذلك السيد المفتى حيث قال وللشركاء كورة البئر الشفعة ويشاركهم المشترى وكان للمشترى عليهم الثمن بقدر حصصهم من الشفعة منسوبا من القيمتين مع البئر ومع عدمها وما بينهما كاللازم للشركاء وتسقط حصة المشترى من ذلك اه والمطلوب من الناظر التأمل اه من خطه (١) وقال المفتى ولا بد أن يكون عارفاً معناه قرز (*) إذ قوله اشتريتهما يقتضي وجوب الشفعة وقوله صفقتين دعوى لسقوطها فيبين عليها اه بحر لفظا (٢) أي المشترى (٣) وصورة ذلك ان اشترى صفقتين فاما أن يكونا مشاعين أو منفردين إن كانا مشاعين كانت الصفقة الاولى للشفيع والثانية للمشتري إذا كانت شفعة الشفيع بالجوار لانه قد صار المشترى خليطا وان كان الشفيع خليطا فالاولى له والثانية بينهما نصفين وان كانت الصفقتان

هذه الدعوى هو ان قصده يبطل الشفعة فى المباين[1] ويشتركان فى الملاصق إن كان الشفيع جاراً[2] وتثبت الشفعة فى الصفقة الأولى إن شرى مشاعاً لا فى الثانية[3] (وإذا) اشترى رجلان دارين ثم (تداعيا الشفعة) فادعى كل واحد منهما أنه يستحق الشفعة فى دار صاحبه لأنه المتقدم فانه ينظر إن كان لأحدهما بينة دون الآخر (حكم للمبين[4] ثم الأول) إن كان لهما جميعاً بينتان وهما مؤرختان (ثم المؤرخ) أقدم فيحكم له إن كانت الأخرى مطلقة (ثم تبطل[5]) الشفعة فلا يستحقها واحد منهما إن كان مطلقتين جميعا[6] أو مؤرختين إلى وقت واحد

كتاب الاجارة[7]

الاجارة مشتقة من الأجر وهو عوض المنافع وفى الاصطلاح عقد[8] على منافع مخصوصة[9] لأعيان

منفردتين فان اشترى المباينة أولا لم يكن فيها الشفعة والثانية بينهما وان اشترى الملاصقة فهى للشفيع والثانية له ولا شفعة فيها وهذا مبنى على أنه اشترى الصفقة الثانية قبل الحكم للشفيع اه زهور وقرز (١) يعنى حيث هو شفيع بالجوار لأنه قد صار خليطاً عند شراه للصفقة الاولى فلا يشفع الجار اذ الشراء للصفقة الثانية متقدم على الحكم بالشفعة فى الصفقة الاولى اه صعيترى (*) يعنى حيث اشتراها متقدمة متميزة ثم اشترى الملاصق بعدها وان عكس المشترى كان للجار الملاصقة فقط وهذا بناء على أنه يشفع بما قد شفع فيه ﴿١﴾ وعلى أنه قبل الحكم للشفيع وعلى أنه حكم له قبل الحكم للشفيع أيضاً فهذه ثلاثة وجوه اه كواكب ﴿١﴾ واختص المشترى بالمباينة اه سحولي وقرز (٢) فلو كان الشفيع خليطا والمبيع مشاعا كانت الصفقة الأولى للشفيع والثانية بينهما نصفين وهذا بناء على أن المشترى يصح أن يشفع بما اشتراه ولو قد وجبت فيه الشفعة بغيره مادام باقى فى ملكه اه كواكب (٣) وصورته أن تكون جربة ﴿١﴾ بين اثنين لاحدهما ثلث وللثانى ثلثان فاشترى من صاحب الثلثان نصف حقه يوم الاحد ثم اشترى النصف الثانى يوم الاثنين وجاء صاحب الثلث يطلب الشفعة يوم الثلاثاء فانه يأخذ الصفقة الاولى ويشتركان فى الثلث الآخر لان السبب حال شراء الصفقة الثانية كان ملكا للمشترى فاشترك هو والخليط الاول ﴿١﴾ وهي القطعة من الارض (٤) ونحوه وهو حيث حلف ونكل صاحبه أو حلف أصلا ورداً قرز (٥) بعد التحالف والنكول فاما إذا أضافا إلى وقت واحد فلا شفعة ولا تحالف ولا تكاذب لانه يمكن استعمالهما لان ملكهما حصل فى وقت واحد قرز (٦) وحلفا أو نكلا قرز (٧) هي ثابتة فى شريعة كل نبي يدل عليها قوله تعالى فى شريعة موسى عليلم لوشئت لاتخذت عليه أجراً وفى شريعة شعيب قوله تعالى على أن تأجرنى ثمانى حجج وفى شريعة يوسف ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم اه صعيترى وهذا يكون على سبيل الاجرة اه بيان (٨) القياس أن يقال عقد على أعيان المنافع أى لاستيفاء المنافع والمنافع لها حكم الاعيان لاحكم الحقوق ولهذا صح أخذ العوض عليها أو جعلها مهراً أو عوض خلع أو نحو ذلك اه بيان (٩) ليخرج المحظور والواجب (*) حقيقة أجرة الاعيان عقد على عين مخصوصة يستحق به استمرار قبضها لاستيفاء منافعها مدة معلومة باجرة معلومة وحقيقة أجرة المنافع عقد على

مخصوصة [١] بعوض مخصوص [٢] والأصل في الاجارة من الكتاب قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ومن السنة [٣] قوله صلى الله عليه وآله وسلم من استأجر أجيراً فليعلمه [٤] أجره والاجماع قد انعقد [٥] على جوازها بعد انقراض المخالفين [٦] ﴿فصل﴾ في بيان ما يصح تأجيره ومالا يصح وبيان المنفعة التي يصح عقد الاجارة عليها وشروط صحة الاجارة أما بيان ما يصح تأجيره فهي (تصح [٧] فيما يمكن الانتفاع [٨] به مع بقاء عينه [٩] ونماء أصله [١٠]) قال عليلم قلنا فيما يصح الانتفاع به احترازاً مما لا نفع فيه نحو فرخ البازو والحمار الصغير [١١] وقولنا مع بقاء عينه احترازاً من استئجار الطعام والنقد ونحوهما مما لا يمكن الانتفاع [١٢] به إلا باستهلاكه

تحصيل منفعة معلومة في عين موجودة معلومة باجرة معلومة (١) ليخرج مالا نفع فيه (٢) ما يصح ثمنا (٣) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم أعطوا الاجير أجرته قبل أن يجف عرقه اه شرح بهران وغيث (يجف) بكسر الجيم ذكره في الصحاح وروى أبو زيد يجف بفتح الجيم أو بكسرها الكسائي وأما فعله فلما أن أراد الهجرة استأجر رجلا هاديا خريتا فأخذبه وبأبي بكر على طريق الساحل اه شفا والخريت الماهر اه شفاء (*) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل باع حراً وأكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فلما تم عمله لم يوفه أجرته ورجل أعطاني بيعته ثم غدر اه صعيتري وقوله صلى الله عليه وآله وسلم من ظلم أجيراً أجرته أحبط الله عمله وحرم عليه الجنة وان رائحة الجنة لتوجد من مسير خمسمائة عام اه صعيتري (٤) أي يسمى (٥) وهي مخالفة للقياس إذ هي بيع معدوم وهي المنافع اه بيان (٦) وهم الاصم وابن علية والنهرواني والقاساني وابن كيسان اه بحر ولا يخالفون هؤلاء في عدم جوازها وإنما يخالفون في كونها غير لازمة فلكل منهما الفسخ قوله القاساني منسوب إلى قاسان بالقاف والسين من بلاد الترك وذكر ذلك في حاشيته على شرح المنهاج وفي البرهان ما لفظه سماعنا فيه وروايتنا عن مشايخنا بقاف وشين معجمة وروى بالسين المهملة نسبة إلى بلد اسمه قاسان من بلاد خراسان قال في كتاب الطبقات أي طبقات الزيدية واسمه محمد بن أحمد القاساني من أصحاب داود الظاهري إلا أنه خالف داود في مسائل كثيرة في الاصول والفروع (٧) ويصح استئجار الجوارح للصيد كالكلب ونحوه اه شكل عليه ووجهه أنها لا تصح أخذ الاجرة لانها على حق (٨) ولو في بعض المدة (*) في الحال أو لا تمر مدة الاجارة إلا وقد أمكنه اه سحولي وقيل بل في الحال اه دواري قرز (٩) فأما تأجير الحائط بفتح طاقة فيه للضوء فلا يصح ذكر ذلك في التفريعات ووجهه أن عقده يتناول الهوى وهو حق وأخذ العوض على الحق لا يجوز قرز (١٠) مالم تكن ضئراً فانه يصح استئجارها واستهلاك نماها قرز (١١) مالم يكن للايناس (*) وأرض لا يصلح استئجارها للزرع (١٢) لان هذه الاشياء أعيان والاجرة لا تكون إلا على المنافع فاذا وقعت على هذه الاشياء كان بيع معدوم ذكره في الشرح اه كواكب

فانه لا يصح تأجيره [١] فان استؤجر للعيار أو الوزن أو التجمل [٢] أو نحو ذلك [٣] جاز عندنا [٤] قيل ح فان استأجرها ليرهنها لم يصح لأن الرهن موجبه البيع وذلك يتضمن إتلافها [٥] ﴿ قال مولانا عليلم ﴾ وفيه نظر [٦] لأنه يستلزم ألا تصح الاجارة للرهن وقد نصوا على جواز ذلك وقولنا وبقاء أصله احترازا من استئجار الشجر للثمر [٧] والحيوان للصوف واللبن فان ذلك لا يصح قال في الشرح فان استأجر أرضا فيها شجر [٨] ولم يستثنه فسدت الاجارة بلا خلاف لأن الأشجار [٩] تدخل في إطلاق الاجارة كالبيع قال في الانتصار ويجوز استئجار الديكة [١٠] للاعلام بالأوقات والقماري [١١] للتلذذ بأصواتها الحسنة والطاووس للنظر إلى صورته العجيبة [١٢] ﴿ نعم ﴾ ومتى كان المستأجر يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وبقاء أصله صحت الاجارة (ولو) كان المستأجر (مشاعاً [١٣]) نحو أن يستأجر ثلث الدار والأرض أو الدابة مشاعاً فان ذلك يصح من الشريك [١٤] وغيره أما من الشريك فجائز إجماعاً قال في شرح الابانة وكذا

---

(١) ويكون قرضاً فاسداً اه بيان بل يكون قرضاً صحيحاً لأن اللفظ فيه غير شرط اه مفتي وقرز (٢) فعلى هذا لو غصب الدراهم ونحوها وجبت الأجرة على غاصبها حيث جرت العادة بتأجيرها للتجمل ونحوه قرز (٣) كالحك للعين بدينار ﴿١﴾ الذهب والفضة وللاختبار ﴿١﴾ وقد قيل أنه ينفع من الودق وهو بياض العين وقد نظره الصعيتري لان ذلك استعمال وهو محظور فلا تصح اجارته لكن يقال من التداوي وقد أجازوا ذلك في لبس الحرير للحكة ونحوها كما روي عن عبد الرحمن بن عوف (٤) إذا كان لتلك المنفعة قيمة (٥) ويجوز اجارة المسك للشم والثوب للبس ولو بلي والفرق بين هذا وبين اجارة الشجر للثمر أن المقصود بالثوب الانتفاع وهو اللباس وكذلك سائر الصناعات (٦) المختار الجواز قرز (٧) يعني أخذ الثمرة (٨) مما يثمر في العادة قرز (٩) ان قصد الثمار أولا قصد لاشتماله على مايصح وعلى مالا يصح فيستلزم الجهالة فان قصد التضحية عليها أو نحو ذلك صحت بالاجماع لانه يمكن الانتفاع بها كغيرها والمنفعة جائزة اه بستان (١٠) روى أن الديكة تقول اذكروا الله يا غافلون والقماري تقول سبحان ربي الاعلى (*) قال الامام ي وكذا لاصلاح الدجاج ورعايتهن لان ذلك معلوم من حالها لا لتسافدها فكالفحل للضراب قرز (١١) والبلبل (١٢) لأن الله سبحانه وتعالى خصه من بين سائر الطيور بالاتقان البالغ والتأليف البديع من جميع الالوان وتأليفه على أحسن تأليف وأعجبه فصار مشتملا على الابيض اليقق والاحمر القاني والاخضر الناضر والاصفر الفاقع والاسود الحالك والزرقة اللازوردية فصارت هذه الالوان مجتمعة في الريشة الواحدة فاذا انضمت إلى غيرها صارت الالوان في أحسن حال وأحسن هيئة فاذا رآها الرائي كان الماء يسيل عليه لشدة بروق هذه الالوان وروتقها قال الامام ي وأما صوته فليس فيه إعجاب بديع بل هو كغيره من ذوات المنطق يقهقه قهقهة (١٣) وتجب قيمته ليتمكن المستأجر من حقه اه بيان (١٤) بخلاف الاستئجار على عمل مشاع لانه لا يمكنه

لو أجر الشريكان [1] من ثالث أو استأجر إثنان من واحد فذلك يجوز بالاجماع ولو فسخ نصيب أحدهما لعذر لم ينفسخ الآخر وأما إذا أجر شريك [2] نصيبه من غير شريكه فتخريج ع وم بالله [3] للهادى عليلم أن ذلك جائز وهو مذهب م بالله وك وش وف ومحمد قال فى شرح الابانة وهو قول عامة أهل البيت قياساً على البيع قيل ع ويكون التسليم كما فى البيع إما بأذنه [4] وإن غاب أو بحضوره ولو كره أو بأذن الحاكم [5] وقال ح وزفر لا تجوز من غير الشريك لأنه لا يتمكن من الانتفاع بما استأجر عقيب عقد الاجارة قال فى شرح الابانة ويجوز عندنا ولو كانت قسمته بالمهاياة [6] (و) أما المنفعة التى يصح عقد الاجارة عليها فلها شروط ثلاثة وهو أن يكون (فى منفعة [7] مقدورة للأجير) احتراز من أن يستأجر شخصا على نزح البحر [8] أو نقر الجبل أو ما أشبه ذلك فان ذلك لا يصح وكذا لو استأجره على حجتين فى سنة واحدة لم تصح قال ط و ح وكذا الاستئجار على نفس البيع ونفس الشراء فانه لا يدخل تحت مقدور الأجير [9] لتعلقه بالغير وعند الناصر وم بالله وش وص بالله أنه يصح الاستئجار على نفس البيع والشراء فعلى قول ط يستحق أجرة المثل باع أو لم يبع [10] وعلى قول الناصر وم بالله وص بالله وش إن باع استحق الأجرة وإلا فلا الشرط الثانى أن تكون المنفعة (غير واجبة [11]

تسليم العمل إلا بعد القسمة وهى لا تجب له على المالك (١) بلفظ واحد قرز (٢) ولا يؤجر الشريك إلا على الوجه الذى كان بينه و بين شريكه فى جميع الوجوه والاغراض لا يزيد ولا ينقص (٣) من المزارعة الفاسدة (٤) ولا يكفى اعلامه بكتاب أو رسول وكذا فى البيع قرز (٥) أو فى نوبته اه عامر وقرز (٦) ولا يقال من الجائز أن تؤخر نوبة المستأجر فتكون من الاجارة على مستقبل قلنا التجويز لا يفسد اه غيث (٧) والا لم يصح كالطير فى الهواء والحوت فى البحر ومنه ما يتعذر لمانع شرعى كالحائض لكنس المسجد أو لقلع السن الصحيح وتعليم السحر والغناء والتورلة والانجيل والكتب المنسوخة أو لتعليم اليهودى القرآن فلا يصح لتعذر تسليم العمل لمانع شرعى اه بحر (*) ولو لفرد من الناس ولو لم يكن قادراً عليها إذ يستنيب من يفعلها عنه فيمن يصح منه أن يستنيب وهو المشترك حيث يكون له كما سيأتى اه شرح فتح (٨) وهذا حيث كان الجبل ملكا أو متحجرا وإلا كان كبيع مالا قيمة له (*) ولا أجرة عليه لان ذلك عبث اه غيث إلا أن يتعلق به غرض اه فلكي وقيل يستحق أجرة المثل مطلقا (٩) لانه لا يتم إلا بايجاب وقبول وهو لا يقدر عليهما معاً فان كان لا يمكنه انفاذ ما استؤجر عليه لم تصح الاجارة كاستئجار الفحل للضراب لا يصح لانه لا يقدر على تسليم ما وقع عليه العقد وهو الانزال لان ذلك فعل الحيوان اه ح (١٠) ينظر لو تلف قبل بيعه بيض له فى الشرح والأقرب عدم الضمان لأنه إن باع فهو أجير وإن لم يبع فهو أمين (١١) غالباً ليخرج الاستئجار على حفر القبر وحمل الميت ونحوه (١) اه

عليه[1]) يحترز من الاستئجار على الواجبات نحو الجهاد[2] والأذان وتعليم القرآن[3] وقال ش يجوز الاستئجار على الآذان وقال القاسم وك وش يجوز الاستئجار على تعليم القرآن وهكذا عن الناصر ﴿واعلم﴾ أنه يجوز أخذ الأجرة على تعليم الهجاء والخط اجماعا[4] ذكره أبو مضر قيل ف وى وكذا على تعليم الصغير القرآن إجماعا[5] ولا يجوز على تعليم البالغ[6] القدر

سحولى لفظا ﴿١﴾ الختان وأجرة الشاهد قرز (*) (فائدة العبادات) البدنية لا تصح الاستنابة عليها إلا الحج للادلة الشرعية الواردة فيه واختص فيه لأنه عبادة مخصوصة بوجوب الاداء من أماكن مخصوصة لا يصح أداؤها فى غيرها فقاس أصحابنا الاعتكاف عليه لمشاركته فى عدم صحته إلا فى أماكن مخصوصة فعلى هذا تعرف أن سائر العبادات لا يصح قياسها على الحج وقد ورد صحة الاستئجار على الرقية فى الحديث الصحيح فيفهم منه صحة البناء به فى القراءة والصحيح أن مثل هذا الليس من قبل الاستنابة فى القربة البدنية وإنما هو استئجار على أن يدعو الأجير للمستأجر ويتوسل له والدعاء والقراءة من الداعى والقارىء بالاصالة لا بالنيابة فعلى هذا يصح الاستئجار على القراءة للقرآن بنية الدعاء للمستأجر والموصي بالاستئجار والتوسل بالقرآن فى إجابة الدعاء له ولكن حيث يجوز الدعاء وبما يجوز ولمن يجوز له ﴿١﴾ ذلك اه من خط سيدنا العلامة الحسين محمد بن على بن سليمان الذريعي ﴿١﴾ ليخرج الكافر والفاسق (١) يعنى الأجير (٢) قبل أن يفعله أحد (٣) مسئلة فان المنصور بالله تجوز القراءة فى مصحف الغير ولو كره قال السيد ح يجوز أخذ المسئلة من كتاب الغير وإن كره إذا لم يجدها إلا فيه ولم يجد من يسأله عنها اه بيان بلفظه يعنى ولو كانت المسئلة مما يجب تعلمها وكذا المصحف إذا كان القدر الواجب وإلا فلا وظاهر إطلاق المذهب أنه لا يجوز قرز اه سحولى (*) لخبر عبادة بن الصامت قال كنت أعلم ناساً من أهل الصفة فأهدى إلي رجل منهم قوسا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال إن أحببت أن يطوقك الله بطوق من نار فاقبلها اه بستان (*) وغسل الميت وتكفينه والصلاة عليه وكذا تعليم الصلاة ونحوها وتزويج الراضية البالغة من الكفؤ اه بيان (*) لأنه واجب بعضه فرض عين وبعضه فرض كفاية (٤) وحفظ الصبي وتأديبه (*) فلو وقعت الاجارة على تعليم الهجاء والخط وفى ضميرها غليهما وعلى تعليم القرآن فعلى قول المؤيد بالله لا حكم للضمير فى عقود المعاملات وعلى قول الهدوية له حكم فيجب التصدق بما قبض من جهة أجرة القرآن وكذا فى سائر الواجبات والمحظورات اه بيان (*) قيل المراد هجاء الخط لا هجاء القرآن اه غاية قرز (٥) لكنه يحتاج إلى ذكر مدة معلومة وأشراف معلومة ﴿١﴾ لا على تعليمه حتى يحفظ فلا يصح لجهالة ذلك اه بيان ﴿١﴾ فان فهم قبل مضي المدة استحق الأجرة اه وابل وقيل يكفى على ختم القرآن لأنه فى حكم المدة (٦) قال فى البحر قلت ظاهر أدلة المنع لم تفصل ولأن تعليم القرآن جملة فرض كفاية موسع فى حق الصغير فلا وجه للفرق وقرر عن سيدنا حسين المجاهد الصحة الفرق ظاهر إذا المانع حديث أهل الصفة وهم كانوا مكلفين وأما الصغير فلا وجه للمنع فيه فليتأمل

الذى لا تصح الصلاة (١) إلا به إجماعا والخلاف فيما عداذلك *قال مولانا عليم وفى دعوى الاجماع فى الطرف الثالث نظر لأنه وان كان واجبا فهو فرض كفاية (٢) وأما استئجار المصاحف والكتب فقال أبو مضر وص بالله أن ذلك لايجوز على الجميع القول الثانى لمن أجاز أخذ الأجرة على تعليم القرآن أجاز تأجير المصاحف والكتب والمذهب أنه يجوز (٣) فى الكتب لافى المصاحف (٤) قال أبو مضر والامامي والفقيهى ولا يجوز الاستئجار على سائر العلوم الدينية (٥) قال أبو مضر ويلزم من تجويز ع إجارة الكتب أن يجوّز قيل ى فرق أصحابنا بين اجارة الكتب والمصاحف فى الجواز ولم يفرقوا بين تعليم القرآن وسائر العلوم الدينية فينظر فى الفرق (٦) *قال مولانا عليه السلام* الأقرب أنهم لا يفرقون (٧) بل من أجاز بيع المصحف (٨) أجاز تأجيره ومن منع من بيعه (٩) منع من تأجيره قال والأقرب أن كتب الهداية متفق على جواز بيعها وتأجيرها وفى رواية المنع عن أبى مضر وص بالله نظر وأما أخذ الاجرة على قراءة القرآن على قبور الموتى (١٠) أو على غير قبورهم فجائز كما قال أهل المذهب

---

(١) قلنا هو غير متعين فلا يجوز قرز (٢) ولم تجز الأجرة عليه (٣) وهو قول ع (٤) ولعل الفرق بين المصاحف والكتب أن القرآن يتعلق الوجوب بلفظه العربى ومعناه فلم يجز الاستئجار للمصاحف وأما كتب الهداية فالواجب متعلق بالمعنى فقط فلم تتعين فيها الكتب والأشخاص الذين يعلمون العربية (٥) قال أبو مضر الخلاف فى أخذها على الحكم والفتوى كالخلاف فى تعليم القرآن اه بيان (*) السنن والفرائض والفقه والتفسير والفتوى والحكم اه دواري (٦) فقالوا يحرم فى الجميع (٧) قال الشيخ لطف الله الغياث لم يصح مناسبة كلام الامام لما هو المطلوب من الفرق المذكور ولعل الفرق أن التعليم واجب بخلاف تأجير الكتب (٨) والفرق بين البيع والاجارة أن البيع اشتمل على الجلد والكاغد ولفظ القرآن دخل تبعاً وعقد الاجارة اشتمل على القرآن إذ لا منفعة فيهما غيرها فلم يجز وكلام الامام عليه السلام صريح بعدم الفرق وهو المعتمد (٩) وهو عمر وابن المسيب (١٠) ولا يشترط الترتيب بين الأجزاء (١) والسور إلا بين الآى فيشترط ويشترط عدالة القارىء فى الظاهر وإعرابه إذ عقاب الملحون أكثر من ثوابه ولا يجوز أخذ الأجرة لمن يلحن فى قراءته وجد بخط ابن مظفر رحمه الله تعالى ويجب تجديد النية إذا عرض ما يكون إعراضاً ولا يكفي عند أول القرآن وقد أجيب بأنه يكفي ذلك عند الابتداء وقيل لا يكفي لأن الأوقات فاصلة (١) ولعل هذا فى غير المستأجر وأما هو فينصرف إلى العرف قرز (*) المؤمنين ذكره الامام شرف الدين واختاره سيدنا ابراهيم حثيث وظاهر كلام الكتاب لا فرق وقواه المفتى (*) وأما الفساق فان كانت القراءة على قبره أو إلى روحه لم يجز أخذ الأجرة على ذلك وإن كان إلى روح النبى صلى الله عليه وآله وسلم أو أهل الكساء أو غيرهم من الفضلاء جاز ذلك وحل أخذ الأجرة على ذلك

فى

فى جواز أخـذ الاجرة على الرقية (١) لأنها ليست واجبة على الراق (و) الثالث أن (لا) تـكون (٢) (محظورة (٣)) احترازاً من استئجار المغنية والبغية وآلات الملاهى فان ذلك لا يصح ويدخل فى ذلك إذا أجر بيته من ذمى ليبيع فيه خمرا (٤) أو ليصلى فيه (٥) الذمى أو ليجعله

كالتحجيج اه عامر ﴿ ولفظ سؤال ﴾ ورد على سيدنا العلامة إبراهيم بن محمد حثيث نقل من خط يده الكريمة رحمه الله تعالى الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ما قولكم رضي الله عنكم وأصلح أحوالكم وختم بالصالحات أعمالكم وأدخلكم الجنة عرفها لكم بالقراءة مما تيسر من القرآن الكريم على قبور الموتى لمن ظاهره التهتك فى العصيان وأخذ الأجرة عليها مع الوصاية وغيرها هل يجوز ذلك وتصح الوصية وتحل الأجرة أم لا افتونا مأجورين لا عدمكم المسلمون وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ﴿ فأجاب ﴾ مقتضى نصوص أهل المذهب والمتقرر من القواعد الشرعية منع القراءة إلى أرواح الفساق لوجوه أحدها قوله تعالى ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين الخ والفاسق داخل فى العلة إذ هي كونهم من أهل النار والسبب الشرك ولا شك أن القرآن العظيم أعظم من الاستغفار وثانيها منع الدعاء للفاسق والترحم عليه وموالاته بعد الموت كحياته وقراءة القرآن إلي روحه من أعظم الدعاء والترحم و الموالاة ومنها أن فى ذلك تعظيما له ولا شك فى منعه وقد منعوا ماهو أهون من ذلك فى التعظيم كبناء قبة عليه ورفع قبره ومنها أنى وقفت على أن ذلك ممنوع بالاجماع فى الفاسق كالكافر وكفى به دليلا ومنها أنه يلزم جواز القراءة إلى روح الكافر ولاشك في منع ذلك ومن قال ان القرآن ليس بدعاء فقد أوغل فى الابعاد إذ قد صرح العلماء فى غير موضع بأنه أفضل الدعاء وكيف لا وفى صلاة الكسوف والزلزلة وغير ذلك من المواضع أفضل الدعاء القرآن وهذا ظاهر لا لبس فيه ولعل شبهة من قال ليس بدعاء من قول أصحابنا فى القنوت ولا يجزىء بقرآن ليس فيه دعاء وهذا غير جيد إذ المراد ليس فيه دعاء مخصوص ومنها أن هذا غير مستنكر كما استنكر غيره من أمر الكفار ومن فى حكمه بقراءة القرآن على المؤمنين بذلك يثبت بطلان الايصاء بذلك إذ هو وصية بمحظور وإذا بطلت الوصية بذلك كان المال الموصى به لذلك موروثا ومع عدم الوارث لبيت المال ولو وجدت سعة فى الوقت والكاغد لبسطت فى الجواب ردعا للمكابرة والله أعلم اه بلفظه (١) وهي قراءة الفاتحة على العليل ولو فاسقا وكذا مداواة الفاسق والذمي لأنه محترم اه مفتى قرز (٢) على الأجير (*) غالبا احتراز من الأزبال المتنجسة فانه يجوز الاستئجار عليها وكذا السنداس كالحجامة قلت لأنه يجوز مباشرتها عند العذر كغسل النجاسة وكما باشر الرسول صلى الله عليه وآله وسلم دم البدنة عند الاشعار قال المؤلف لا يقاس على تلك لأن الحجامة لا ترطب فيها ولأن اختبار النجاسة إنما يكون مع الشك وعدم تيقنها كما فى ما يدرك باللمس دون الطرف لا مع اليقين فلا وحالة غسلها حالة ضرورية ومسئلة الهدي مخصوصة (٣) قال فى التفريعات ويجوز على حمل ميتة الكافر من أمضار المسلمين إلى خارج لا على إدخالهم لأن ذلك محظور اه غيث (٤) مع قصده ذلك أو لفظ به قرز (٥) ان شرط فى العقد اه قرز (*) ينظر ما الوجه فى هذا ولعل الوجه الصلاة التى يصلونها لم يتعبدهم الله على لسان نبينا

كنيسة (١) فان ذلك لايجوز ذكره ط وهو قول ك وش وف ومحمد وقال ح بل يجوز (٢) وعن الوافى يجوز إذا كان فى خططهم وأما شروط صحة الاجارة فهى خمسة (٣) أولها قوله (وشرط كل مؤجر (٤)) صحة (ولايته (٥)) من المؤجر إما علك (٦) أوغيره وسواء كان جماداً أوحيوانا آدميا أم غير آدمي حرا أم عبدا ويشترط اللفظ (٧) وهو أيضا لفظ الاجارة أو الاكراء قال فى مهذب ش وكذا ملكتك منافعها (٨) بكذا وأما بلفظ البيع (٩) ففى الشرح خرج ع وط جوازه وفى مهذب ش وجهان اختار فى الانتصار أنها لا تصح بلفظ البيع لمخالفتها فى حكمه قال فى الانتصار فلو قال أجرت منك منفعة دارى صح وهو محكى عن ح وك (و) الثانى (تعيينه) (١٠)

بل بصلاتنا وشروطها أيضاً هو الاسلام فكانت فى حقهم كتناول دون المسكر من الخمر وبيعه من بعضهم بعضاً فيكون ما يقرون وصولحوا عليه ونحن ممنوعون من اعانتهم على ذلك (*) ان شرط فى العقد اه بحر قرز (١) ولو كانوا مصالحين على ذلك لان المعاونة عليه محظورة وقرز (*) يقال هم ممنوعون من الاحداث مطلقاً وتجديد ماخرب فى خططنا فالمراد لو أراد (واعلم) أن أصحابنا ذكروا شروط اجارة الاعيان ولم يعدوا لفظ الاجارة شرطا بل استغنوا بذكر تعيين المدة والمنفعة فكأنهم يقولون إذا حصل تعيين هذه بأى لفظ انعقدت به الاجارة وقد أشاروا إلى ذلك فى اجارة الأعمال على ماسيأتى فعلى هذا لو قال احمل هذا الحمل على هذه الدابة بكذا لحمل استحق المسمى وكذا لو قال صاحب الدار أسكن هذه الدار فسكن استحق صاحب الدار المسمى فلو كان اللفظ شرطا لم يستحق إلا أجرة المثل وكذا لو قال فى اجارة الأعمال خط لى هذا الثوب بكذا لخاطه استحق المسمى هذا ما يقتضيه كلام أصحابنا اه غيث اشتراط عقد الاجارة للزوم العقد وأما المسمى فيلزم بالأمر ذكره فى البحر المذهب اشتراط العقد إلا فى المحقر ذكره فى شرح البحر وإلا فمعاطاة قرز تجوز ولاتصح عند الهدوية وعند الناصر والمنصور بالله وقم يصح اه بيان (٢) فى السواد لا فى المصر (٣) بل ستة (٤) بفتح الجيم (٥) للنفوذ قرز (*) قلت وعلى ما سيأتى أنه يملك مشتريها الجاهل غلتها أنه يملك الغلة ويكون عقده صحيحاً وكان له ولاية على ذلك (٦) مسئلة ولا يصح اجارة الأنهار للاصطياد منها (١) ولا حق لاستطراق ولا مسيل إنما ذكر ذلك فى التفريعات ولعل الوجه كون المنفعة غير مملوكة وفى النهر كون المنفعة أعيانا اه بيان لفظا (١) هكذا فى البيان (*) قال فى التذكرة إلا الموصى له بالمنافع فليس له أن يؤجرها لأن الوصية بالمنافع كالاباحة فليس له فيها ملك والمقرر أن له أن يؤجرها كما يأتي فى العارية والوصايا (٧) والقبول أو ما في حكمه وهو تقدم السؤال وهذا هو الشرط السادس (*) فى غير المحقر (*) وهى تصح بماض ومستقبل عند الهدوية ذكره الامام ى وابن الخليل وقيل الفقيه ح لا يصح بذلك عندهم كالبيع وقرز (٨) إذا تناولت المنفعة لا الرقبة (٩) وفى تذكرة على بن زيد تصح الاجارة إذا تناولت المنفعة أو الرقبة وبلفظ البيع إن تناولت المنفعة وكذا فى البيان يصح إالبيع أو التمليك إذا تناولت المنفعة وقرز (١٠) وهو

إلى

أي تعيين العين المؤجرة كالمبيع [١] فلوقال أجرت منك أحد دوابى لم تصح إلا بخيار [٢] لأحدهما مدة معلومة [٣] (و)الثالث تعيين(مدته [٤]) وهوأن تكون مدة التأجير معلومة الانتهاء(أو مافى حكمها) يعنى به الأعمال المحصورة [٥] كخياطةالقميص وقصارة الثوب [٦] والذهاب إلى كذا(و) إذا لم يذكر ابتداء وقت الاجارة بل أطلق كسنة صح عقد الاجارة وكان (أول مطلقها [٧] وقت العقد) وعن ش لابد من ذكر أول المدة [٨] (و) الرابع تعيين (أجرته [٩]) والمعتبر فى تعيينها ما يتبين فى تعيين الثمن [١٠] (وتصح) أن تكون الأجرة (منفعة [١١]) نحو أن يستأجر دارا سنة بخدمة عبد سنة ونحو ذلك * قال عليلم فان اختلف المنفعتان فذلك مجمع على جوازه كما مثلنا وإن اتفقا كمنفعة [١٢] دار بمنفعة دار أو منفعة عبد بمنفعة عبد فالمذهب جواز ذلك حكاه فى الشرح عن م بالله ولـ وش وذكره م بالله فى مهذبه قال فى حواشيه وهو قول القاسم ويحيي وقال ح واص وحكاه فى الكافى عن أكثر أصحابنا

أنها لا تصح إلا فى معلوم والبيع لا يصح إلا فى معين موجود الأولى فى التعليل أن يقال لها حكم مخصوص ولا ينعقد بالبيع كما لا ينعقد بالبيع بلفظها (١) فلو فرض استواء الدور في المنفعة من كل وجه فلا تبعد الصحة كبيع أحد الأشياء المستوية قرز (٢) لأحدهما لا لهما لأنه يؤدى إلى التشاجر هذا فى المستوي لا فى المختلف فيفسد بنظر ما وجه الفساد (٣) وهذا خيار تعيين لا شرط (٤) مالم تعد المدة امكان الانتفاع بطول لها وذلك يختلف باختلاف غالب حال العين فالعبد إلى غالب منتهاء أجله وذلك لستين سنة والدابة إلى عشرين سنة والثوب إلى سنة أوسنتين أو نحو ذلك لا مابعد الستين لقرب المنايا وأما الأراضى فما أراد العقد عليه من المدة اه فتاوى (*) ولا حد لمدة الاجارة فى الكثرة وأما فى القلة فأقلها ماله أجرة وما كان لا أجرة له لم تصح اجارته اه ن كأن يستأجر رؤيتها لحظة (*) مسئلة إذا أجر الدار كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا فالاجارة فاسدة لجهل المدة (٥) لأن ذكر الاعمال فى حكم تعيين المدة لما كان معلوم الانتهاء (٦) وكذا تعليم القرآن المذهب ما تقدم فى شرح الكواكب على قوله وقيل وكذا تعليم الصغير القرآن (٧) عبارة الفتح وأول مطلق مؤقتها وقت العقد (*) قيل المراد وقت التمكن لعله فى لزوم الاجرة وأما مدة الاجارة فمن يوم العقد كما يأتى مثله فى الفصل الثانى فى الحاشية (*) حيث تكون صحيحة وفى الفاسدة من يوم القبض قرز (٨) كآخرها (٩) مسئلة من قال لغيره بع هكذا وما زاد فهو لك أو بيننا وبينك فهذه أجرة مجهولة وكذا إذا قال ولك ما أخذه غيرك أو ما قد أخذوه وكان الذى أخذوه مختلفا فان كان مستويا صح اه بيان لعله فى المحقر (*) قدراً ونوعا وصفة (١٠) إما جملة وإلا تفصيلا اه بيان (١١) ويجوز اجارة حلية ذهب بالذهب وحلية فضة بفضة نقداً ونسأ لان هذا ليس بصرف اه ن وزهور (١٢) ولو انهدمت أحد الدارين لم تبطل الاجارة فى الاخرى والاقرب للمذهب أن لصاحبها قيمة منفعة داره لا منفعة المنهدمة إذ لا يضمن بالمثل وقيل منفعة المنهدمة إذا لم يختر الفسخ قرز

أنه لايجوز قال ص باللهويجوز أن يؤجر ثوره ثلاثة أيام [١] بمنافع ثورين يوماً واحداً وهو ظاهر إطلاق أصحابناوقيل ع إذا اتفق الجنس لم يجز النسأ [٢] مثل أن يؤجر دارا شهراً بمنفعة دار شهرين (ومايصح ثمنا) للمبيع صح أن يكون أجرة ومالا فلا هـذا مذهبناوهو قول ح وش وقال الصادق [٣] والناصر وك لاتصح اجارة الأراضى بالطعام (و) الخامس تعيين (منفعته إن اختلفت [٤]) منافعه (و) اختلف (ضررها) فبعضها أشد مضرة من بعض نحوأن يستأجر داراً تصلح للسكنى فيهاو تصلح للحدادةأو عبدا يعمل أعمالا مختلفة بعضهاأشق من بعض [٥] فانه لا بد من تعيين المنفعة التى استؤجر لهاو كذلك الأرض إذا كانت تصلح لأجناس مختلفة بعضهاأضر من بعض [٦] فلا بدمن تعيين مايزرع فيهاأو يقول ازرع ماشئت [٧] فأمالو كانت لاتصح إلا لنوع واحدأو لأنواع مستوية فى المضرة لم يجب التعيين وعندم باللهلا يجب التعيين ولو صلحت لأنواع لـكن يزرع ماتعتاده [٨] هذه الأرض (ويجوز فعل الأقل [٩] ضرا وإن

---

(١) أوأقل أوأكثر (٢) قلنا لاربا فى المنافع (*) وإذا اختلفت المدة لزم النسأ وأما اجارة دار شهراً بمنفعة دارين شهراً فيجوز وان تفاضل لانه وان اتفق الجنس فالمنافع ممالاتقدير لهفيجوز فيها التفاضل لا النسأ اهـ حاشية على الغيث (٣) يحقق قولهم فهو خلاف ماذكروه فى المزارعة يقال هنـاك أجرة الارض بنصف الخارج منها وهوعندهم صحيح مأخوذ من فعله صلى الله عليه وآله وسلم فى خيبر وهنا نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن اجارة الارض بالطعام غير المعين (٤) مسئلة من استأجر بهيمةللحرث فلا بد أن تـكون الارض مشاهدة لاختلافها بالصلابة ولا تنضبط بالوصف وان انضبطت كـفى ويصح الاستئجار للحرث وان لم يعين مايحرث به كالجمل وإن لم يعين الحامل إذصار العمل معلوما للاجير اهـ ح أثمار (٥) ولاغالب فيها (٦) وأضر مايـكون على الارض الحلبة اهـ سيدنا محمد راوع (٧) فى غير حيوان وأما الحيوان فلايستباح بالاباحة ﴿١﴾ فلا يصح أن يقول حمل على الدابة كم ماشئت وماشئت وأما الجماد فهى تدخله الاباحةهـكذاذكرهفىشرح التذويد وذكرهفىمهذب ش اهـ شرح فتح ﴿١﴾ لانه يؤدى إلى تلفها وعقد الاجارة لم يتضمن ما يؤدي إلى التلف بخلاف الأرض فانها لا تتلف بالزراعة وماروى عن سيدنا عامر أن الجدار كالحيوان .لايصح أن يقول حمل ماشئت وقيل بل يصح فى الجدار كالأرض ﴿١﴾ وفيه نظر لأن الشرع قد أباح إيلام الحيوان فالملك مبيح ما أباحه الشرع ولم يبح إلا ما يمكن استعمال ذلك الحيوان فيه فيكون كأنه قال استعمله فيما شئت ممـا يستعمل فيه من المنافع اهـ شرح بحر للسيد أحمد بن لقمان (٨) أما حيث كانت معتادة لشيء مخصوص فهو وفاق أنه لا يجب عليه التعيين ﴿١﴾ ولو صلحت لأنواع وسيأتى نظيره فى قوله ويعمل المعتاد اهـ سحولى ﴿١﴾ ولفظ البيان وان كان يعتاده الـكل لـكن العادة جارية باستعمال نوع واحد فقال المؤيد بالله تقع الأجارة عليـه فلا يجب البيان وقال فى حاشية لا بد من البيان عند الهدوية (٩) عبارة الأثمـار المساوي والأقل وقرز (*) فائدة هل يجوز للمستأجر أن يضع فى الدار ما يجلب الفأرة

عين غيره) فمن استأجر عيناً لمنفعة معينة فله أن يستعملها فى غير تلك المنفعة إذا كانت المضرة مثل مضرة ماعين أو دونها فان شرط عليه أن لا يستوفى إلا تلك المنفعة لامثلها ولا دونها ففى مهذب ش وجوه ثلاثة تفسد الاجارة لأنه خلاف موجب العقد وتصحان جميعاً ويصح العقد لا الشرط قيل ف ولعل الأول أقرب إلى المذهب (و) الاجارة (يدخلها) أربعة[1] أشياء * الأول (الخيار) أى خيار الرؤية والعيب والشرط[2] أما الرؤية والعيب فسيأتيان[3] وأما الشرط فحاصل الكلام فيه أن تقول لا يخلو إما أن تجعل مدة الخيار من مدة الاجارة نحو أن يستأجره شهراً معينا وله الخيار ثلاثا من أوله أو يجعل مدة الخيار من غير مدة الاجارة أو يطلق إن كان الأول صح فان سكن فى مدة الخيار فمن صاحب الوافى[4] يبطل خياره[5] وقيل ح[6] لا يبطل لكن إن كان الخيار للمؤجر أو لهما معاً لزمته الأجرة[7] وإن تمكن ولم

لأصش قولان المذهب أنه يجوز للعرف الا أن يكون العرف المنع من ذلك وقرز (١) بل سبعة منها التولية والمرابحة بالاذن أو زيادة مرغب والاقالة والمخاسرة وقرز(٢) وكذلك سائر الخيارات اه مفتي وقرز (٣) فى قوله والصحيحة بأربعة بالرؤية (٤) وقيل إن كلام صاحب الوافى قوى في بطلان الخيار وكلام الفقيه ح قوي فى التفصيل قرز (*) لأن استعماله امضاء كما فى البيع إلا أن يراضى المالك ان سكن فى مدة الخيار قرز (٥) ومثله فى البيان والتذكرة والبحر (٦) يرد على كلام الفقيه ح إشكال وكذا على كلام الوافى اما على كلام الفقيه ح فيقال الخيار جعل للتروى وجميع المدة معقود عليها ولو صح الخيار ثلاثا من شهر صح سبعة وعشرين من شهر ومثل هذا يستبعد ومن حق التروى أن يتمكن من النظر فى التروى فيه وهو لا يبقى له وقت ينظر فيه إلا وقد مضى جزء من المعقود عليه ومثل هذا يرد على كلام الوافى اه غيث ولأن المدة ان حسبت على المكترى كان ذلك نقصا نا من مدته وان حسبت على المؤجر كان ذلك زيادة وقواه الامام المهدى عليلم فى الغيث فعرفت أن خيار الشرط فى إجارة الاعيان فيه غاية الاشكال ويستقيم خيار الشرط فى غير إجارة الاعيان وهو الذى يراه المؤلف رحمه الله تعالى اه املاء وابل(*) لأنه مأذون له بالسكون قلنا المأذون كالمشروط بالانفاذ للاجارة(٧) المسمى ان تمت الاجارة وأجرة المثل ان فسخت الاجارة قرز (وحاصله) أن تقول الخيار لايخلو إما أن يكون لهما أو لأحدهما ان كان الاول فان سكن المؤجر انفسخ العقد وان سكن المستأجر مضى العقد من جهته فقط وعليه الاجرة تم العقد أو فسخ وان تمكن ولم يسكن لزمته الاجرة ان تم العقد وان لم فلا وان لم يسكن ولا تمكن فلا أجرة عليه تم العقد أم لا وان كان الثانى فان كان الخيار للمؤجر فقط فان سكن انفسخ وان لم يسكن فى المستأجر كما مر وان كان الخيار للمستأجر فقط فان سكن بعد العقد وان تمكن لزمته الاجرة بكل حال وان لم يسكن ولا تمكن فلا أجرة اه من خط سيدنا صلاح الفلكى قرز وهذا التفصيل حيث كانت الثلاث من الشهر فان كانت من غيره قبله فلا تصح الاجارة وان أطلق كانت من الشهر المعين

يستعمل فان تمت الاجارة فعليه الأجرة[1] وإن انفسخت فلاأجرة عليه[2] وإن لم يستعمل ولا تمكن فلاأجرة عليه لأن المنافع باقية على ملك المؤجر وسواء تم العقد أم فسخ وأما إذا كان الخيار للمستأجر وحده فان سكن أو تمكن فعليه الأجرة تمت الاجارة أم فسخت وإن لم يستعمل ولا تمكن فلا أجرة عليه تمت الاجارة أم فسخت[3] وأما إذا جعل مدة الخيار من غير مدة الاجارة كأن يستأجر شعبان وله الخيار ثلاثا من آخر رجب فان قلنا ان الاجارة على وقت مستقبل تصح صحت هذه وإن قلنا لاتصح لزم أن لاتصح وليس له أن يسكن فى مدة الخيار[4] ولا يبطل السكون خياره إن قلنا بصحتها وعليه الأجرة[5] وأما إذا أطلق فقيل س فى تعليقه[6] إن سكن فى الثلاث كانت أول الشهر وتكون كالوجه الأول[7] وإن لم يسكن كانت الاجارة بعدها كالوجه الثانى[8] قيل ف وهذا فيه نظر لأنه يلزم منه فساد الاجارة لأجل[9] جهالة العقد هل هو من أول الثلاث أو من آخرها وقال فى الروضة[10] فى المسألة نظر ويحتمل[11] أن يقال أن مع الاطلاق يكون ذلك كالشهر المعين[12] لأن مع اطلاق الاجارة تكون المدة من وقت العقد ويحتمل أن يقال ان العقد لا يستقر حتى يمر مدة الخيار فتكون المدة من آخر مدة الخيار (و) الثانى (التخيير[13]) إما فى الأعمال نحو أن يستأجره على أن يزرع هذه الأرض أو هذه[14] أو فى الأجرة نحو أن يقول على أن تخيط هذا الثوب بخمسة[15] أو هذا بعشرة[16] أو هذه الدار على أنك ان قعدت[17] فيها حدادا فالأجرة عشرة[18]

---

(١) ان أذن بالاستعمال اه ينظر (٢) بل والثلاث لاأجرة عليه قرز (٣) هذا آخر كلام الفقيه ح (٤) وفاقا لأنها ليست من مدة الاجارة (٥) أجرة المثل قرز (٦) على اللمع (٧) حيث جعل مدة الخيار من مدة الاجارة فيأتى فيه الخلاف بين الوافى والفقيه ح (٨) حيث جعل مدة الخيار من مدة الاجارة (٩) بل المدة (١٠) روضة ابن سليمان (١١) هذان الاحتمالان يحتمل أنهما لصاحب الروضة ويحتمل أنه حكاهما لأهل المذهب (١٢) ويأتى فيه التفصيل للفقيه ح والوافى (*) الذى جعل الخيار من أوله (١٣) قال فى الشرح عن ط انما صحت الاجارة مع التخيير لأنه عقد عقدين خير فيهما مدة كما لو إشترى ثوبين وله الخيار فى أحدهما مدة معلومة (١٤) والخيار للعامل وقيل للمالك (*) يقال هذا تخيير فى العين لا فى العمل وصورة التخيير فى العمل أن تخيط هذا الثوب قميصاً أو قباء قرز (١٥) هذا تخيير فى العمل والاجرة (١٦) صوابه بدرهم أو دينار والا فهو تخيير فى العمل والاجرة (١٧) فى الام ثبوت الالف وفى الغيث خلافه (١٨) فان مضت المدة ولم يفعل أيهما لزم الاقل مع التخلية اه كواكب وقرز لأنه المتيقن والاصل براءة الذمة اه بستان (*) فان كان الخيار للمستأجر وتمكن من الاستعمال لزمه الاقل من الاجرتين

وإن بعت فيها البر بخمسة [١] أو فى المسافة نحو إلى موضع كذا أو موضع كذا [٢] فان هذه الصور كلها صحيحة وإن لم يذكر خيارا لأحدهما مدة معلومة على ما يقتضيه كلام ض زيد ومثله ذكر علي خليل والاميرح والفقيهان ل وح قال الاميرح والفقيه ح وَيكون الخيار فى المسافة للمستأجر وقيل ل [٣] بل لمن سار [٤] وأما الأعيان فلابد من ذكر الخيار لأحدهما مدة معلومة نحو أن يقول أ كريتك هذه الحانوت أو هذه ولى الخيار [٥] ثلاثة أيام أو لك فان لم يذكر خيارا فسدت كالبيع [٦] وحكى أبو مضر عن بعض أهل المذهب وذكره الفقيه س فى تذكرته أن الاجارة لا تصح مع التخيير [٧] إلا بذكر الخيار لأحدهما مدة معلومة [٨] وقال ش انه لا يصح التخيير فى الاجارة [٩] مطلقا (و) الثالث (التعليق [١٠]) نحو أن يقول المستأجر [١١]

---

(١) فان فعلهما معاً لزم الأكثر ﴿١﴾ منهما اه وابل وقرز ﴿١﴾ وللثانى أجرة المثل هكذا فى بعض الحواشي قرز فان ترتبا لزم أجرة ما استعمله أولا وللثانى أجرة المثل قرز (٢) يعنى استأجر البريد أو البهيمة (٣) فان سارا جميعاً فلمن شرط اه زهور ﴿١﴾ والمراد بالشرط ابتداء العقد ﴿١﴾ فان التبس فسدت بعد التحالف والنكول قرز (*) وأما الأعيان والأعمال فللأجير وفاقا والمختار أن الخيار فى مسئلة البريد ونحوه للأجير وفى مسئلة الراكب ونحوه للمستأجر اه عامر وقرز (٤) منهما (٥) قلت وهو الأقرب كالبيع وقيل يفرق بينه وبين البيع لأنه وإن ورد العقد على العين فليس هى المملوكة وإنما المملوك به السكني فيها وماهية السكون شيء واحد قطعا والمملوك بالعقد شيء واحد والتخيير إنما هو فى أمر مغاير له وهو اختيار محله ولذا صحت مع ذكر الخيار ولم نقل بأنها على مستقبل لأن ملك المنفعة بالعقد قد حصل من عند العقد فلا يضر تغيير محلها فى المستقبل اه شرح بحر لابن لقمان (٦) وظاهر الأزهار خلافه وهو المذكور فى اللمع ومثله فى البيان ولفظ البيان فرع فان كان التخيير فى العين المؤجرة نحو هذه الدار أو هذه فقال فى اللمع كذا أيضاً وقيل س ﴿١﴾ لا بد فيه من ذكر مدة الخيار لأحدهما مدة معلومة كما تقدم فى البيع فى قوله ومجهول العين ﴿١﴾ وكلام الفقيه س هو القياس إلا أن يوجد فرق بين الاجارة والبيع قبل (٧) عائد إلى أصل مسئلة الأعيان وغيرها (٨) هذا الخلاف راجع إلى التخيير فى الأعمال قلت وهو الأقرب للمذهب كالبيع اه ع وفى الفتح لا فرق بين الأعمال والأعيان أنه لا يشترط كما هو ظاهر الأز (٩) وقواه الامام شرف الدين (١٠) ولعل التعليق يدخل الاجارة الصحيحة والفاسدة فيكون الحكم لما وقع به الشرط اه ح لى قرز (*) لكن لو تلف فى يده هل يضمن أم لا فيه نظر لأنه ان باع ﴿١﴾ فهو أجير وإن لم يبع فهو أمين والأقرب انه لا يضمن ﴿١﴾ لجواز أن لا يبيع وكذا عن سيدنا عامر فاذا باع ضمن وإن رد عليه بأى الخيارات ﴿١﴾ وقد يقال يضمن على كل حال لأنه دخل فى اجارة ولا يكون له حالتان حالة يكون فيها أميناً وحالة يكون فيها ضمينا للمنافاة بل غاية ذلك أن تكون الاجارة فاسدة والأجير يضمن مطلقاً اه شامى ﴿١﴾ فليحقق إن كان مشتركا ضمن وإن كان خاصاً لم يضمن (١١) صوابه استأجرتك إلا أن

أعرض هـذه السلعة مدة كذا بـكـذا فان بعت وإلا فلاشيء لك أو فان بعت بكذا فلك كذا وإلا فلاشيء لك فان تعليق الاجرة على هذا الشرط يصح ويصح العقد [١] وقال م وش بل تفسد الاجارة فيلزم أجرة المثل (و) الرابع (التضمين [٢]) للعين المؤجرة فيضمنها ولو فاتت بغير تفريط ولو فسدت الاجارة بأي وجه وضمانه ضمان المشترك [٣] في الصحيحة والفاسدة جميعا وعند ح و ش أن المستأجر لا يضمن ولو ضمن * واعلم أن شرط التضمين إن قارن العقد لزم بلا إشكال وإن تأخر عن العقد فقيل ح لا يلزم اتفاقا [٤] وقيل س بل يلزم [٥] قوله (غالبا) يحترز من تضمين ما ينقص بالاستعمال [٦] فأنه لا يصح بل يكون الشرط باطلا [٧] قيل ى ول وتكون هذه الاجارة فاسدة لأن هذا الشرط ينفي موجب العقد وقيل ف بل ظاهر كلام أصحابنا يقتضي أن هذا الشرط يلغو [٨] ويصح العقد (و) من استأجر عينا من الأعيان أو داراً فانقضت [٩] مدة الاجارة فانه (يجب) عليه (الرد [١٠]) لتلك العين (والتخلية) لتلك

يحمل انه محقر قرز (١) وكذا يصح حيث شرط المستأجر على الأجير إنه إن يتم عمل الكل وإلا فلا شيء له أو شرط الخاص على المستأجر إنه إن فسخ بعض المدة سلم كل الأجرة فعلى هذا الخلاف اه بيان المذهب الصحة في الكل قرز (*) وإذا باع قبل مضي مدة العرض استحق كل الأجرة إذا قد أتى بالمقصود اه بحر وقرز (٢) وإن جهل كما في العارية اه سحولي والمقرر أنه لابد من علم المستأجر والمشترك وإن لم يقبل وقرره المتوكل على الله والمفتي ويمكن الفرق بينهما في أنه هناك أخذ لنفع نفسه بخلاف هنا فانه أخذ لنفعه ونفع المالك فانه يشترط العلم (*) فلو أن المستأجر غير المضمن أجر العين من غيره وضمنه فلعله يصح تضمينه لها ويكون كأن المستأجر الآخر تبرع بتضمينها لمالكها كما لو شرط المستعير الضمان على نفسه ابتداء سيأتي في قوله وللمستأجر القابض خلافه قرز (٣) مع تضمين الغالب وغيره قرز (*) لكن مع الاطلاق لا يضمن الغالب إلا بالتضمين اه ح فتح واعلم أن ظاهر الكتاب فيما سيأتي أنه يضمن الغالب إذا ضمن فلا يقال ضمان المشترك اه نجرى وقرز فأما إذا شرط الحفظ ضمن ضمان المشترك قبل التضمين (٤) لأن المستأجر قد استحق المنافع بالأجرة ﴿١﴾ فلا يقابل التضمين شيئاً فلا يصح كتضمين الأجير الخاص ﴿١﴾ فكان ادخال عقد على عقد فلا يصح (٥) مع القبول وقرز أن العلم كاف مع عدم رد التضمين (٦) وهذا حيث ضمنه ما نقص أو ما انكسر بالاستعمال فلا يضمن وأما إذا أطلق الضمان صح ودخل ذلك في ضمانه كالغالب هذا هو الصحيح ﴿١﴾ قلنا ليس كذلك إذ مطلق الضمان ينصرف الى غير ما ينقص بالاستعمال اه مى (*) وكذا ما ينكسر بالاستعمال المعتاد وقرز (٧) اجماعا لانه يؤدى الى منعه من الانتفاع وأما المستعير اذا شرط عليه ذلك فقيل س لا يصح ذلك قرز وقيل بل يصح اه بيان (٨) لانه غير لازم كتضمين الوديعة (٩) هذا في المنقول والا فسيأتي أن مدة التخلية عليه ففي العبارة تسامح (١٠) الا لعرف

الدار (فوراً) من غير تراخ هذا مذهبنا وهو قول الهادى وش وف ومحمد وقال م بالله [١]
لايلزم الرد مطلقا وقال ح لايلزم فيما لاحمل له [٢] وقال ابن أبى الفوارس عكسه واتفقوا [٣]
في العارية أنه يلزم الرد [٤] وفى الوديعة [٥] أنه لايلزم [٦] قيل ع والخلاف بين الهادى وم بالله اذا
لم يضمن المستأجر وأما إذا ضمن فلا خلاف [٧] أنه لايجب [٨] الرد (وإلا) يرد المستأجر العين
المستأجرة أو يخليها إذا كانت دارا بعد استيفاء المنافع (ضمن) ذلك الشيء (هو و) ضمنت
(أجرة مثله [٩] وإن لم ينتفع) به لأنه صار كالغاصب [١٠] فيضمن كما يضمن الغاصب [١١] (إلا)
أن يترك الرد والتخلية [١٢] (لعذر [١٣]) فانه لايضمن العين ولا أجرتها [١٤] والعذر على وجهين
أحدهما أن يشرط على المالك أن يأتى لها الثانى أن يعرض له مانع من الرد [١٥] من مخافة أو
غيبة [١٦] أو غيرها [١٧] فانه لايضمن العين ولا الأجرة إن لم يستعمل وقال ش يضمن ولو لم
يمكن الرد قيل ح [١٨] وحد الغيبة التى تكون عذرا عندنا أن تكون بريدا فصاعدا وفيما بين
الميل والبريد [١٩] ترددفأما فى الميل فليس بغائب [٢٠] بلا إشكال (ومؤنهما) أي مؤن الرد
فيما لحمله مؤنةومؤن تخلية الدار ونحوها [٢١] (و) كذلك (مدة التخلية [٢٢]) للدار وحشوشها

(*) وسواء كانت العين مضمونة أم لا كالعارية قاله عليلم اه نجرى (١) وحجة م بالله أنه أمانة فى يده كالوديعة (٢) أى لامؤنة لحمله (٣) اذا قبض لنفع نفسه (٤) مالم يشترط قرز (٥) اذا قبض لنفع المالك (٦) ولوشرط قرز (٧) هكذاذكره الفقيه ع فى تعليقه بالمعنى لأنه قد صار أجيراً مشتركا ﴿١﴾ والصحيح أنه يجب الرد لأنه قد اجتمع موجب وهو العقد الأول وغير موجب وهو التضمين اه ح أثمار وقواه مي ﴿١﴾ وهو لايجب رد المستأجر عليه (٨) بل يجب (٩) من يوم انقضاء المدة (١٠) بل غاصب (١١) وان لم ينقل (١٢) أما مع ترك التخلية فالأجرة لازمة ولو ترك التخلية لعذر اه بحر قيل إلا لخوف على العين فلا أجرة ولا ضمان (١٣) العذر فى ترك الرد لافى التخلية فتلزم الأجرة مطلقاً وقرز (١٤) إلا لتفريط أو تضمين قرز (١٥) سواء كان الخوف على نفسه أو ماله أو العين فلا ضمان وقرز (١٦) يعني المالك عن موضع القبض وأماغيبة المستأجر فليس بعذروإذا غاب المالك وادعى أنه انتفع ولم يفرغ نظر فى حالها فان كانت مفرغة فالبينة عليه و إن كانت مشغولة فالقول قوله ذكره فى التفريعات اه ن (١٧) حبس أو مرض ومنه مرض الدابة (١٨) ينظر فى كلام الفقيه ح لأن العبرة فى سقوط الرد على المستأجر هو أن لا يكون المالك فى موضع القبض لأنه لايجب عليه الرد إلا الى ذلك الموضع وان كان خارجاً لم يجب من غير فرق بين قرب المسافة وبعدها اه ذماري (١٩) المذهب أنه عذر فلا يجب الرد قرز (٢٠) بل غائب قرز (٢١) مسئلة وإذا حصد المكترى زرعه فعليه قلع مابقى من أصوله ﴿١﴾ ليرد الارض فارغة كوجوب تفريغ الدار اه بحر المذهب خلافه قرز ﴿١﴾ لعله حيث لم يجر عرف بخلافه (٢٢) وإذا استأجر الدابة مدة معلومة إلى موضع كذا كانت مدة الرد من

تجب (عليه) أى على المستأجر [١] ويجب أن تكون من مدة المستاجر [٢] فيأخذ فى تفريغ الدار ومدة الاجارة باقية فان لم يفرغها إلا بعد مضى المدة ضمن العين [٣] وأجرتها فهذه الثلثة [٤] تجب على المستأجر (لا الانفاق) للعبد المستأجر والدابة المستأجرة فعلى مالكهما لا على المستأجر وكذلك الوديعة والعارية قيل ع وإذا كان العرف أن النفقة على المكترى كانت الاجارة فاسدة [٥] لجهالة الأجرة ﴿ فصل ﴾ فى ذكر أحكام إجارة الأعيان (وإنما تستحق أجرة الأعيان [٦]) بأحد أمرين إما (باستيفاء المنافع [٧]) المدة المضروبة (أو التخلية [٨] الصحيحة [٩]) فى المدة المضروبة فان كانت التخلية غير صحيحة نحو أن يستأجر منزلا ولا يعطيه [١٠]

مدة الاجارة وان استأجرها إلى موضع كذا من دون ذكر المدة بعد بلوغها ذلك المكان فعلى مالكها وقرز يعنى فلا أجرة له (١) الا لعرف أنه على المالك (٢) هذا في غير المنقول وأما المنقول فلا يجب حتى تتم الاجارة والفرق بينهما أن مجرد بقاء الطعام ونحوه فى الدار استعمال لا مجرد الرد فليس باستعمال اه ع هبل وفى ح لى وكذا مدة الرد ان كانت مدة الاجارة محدودة كأن يستأجر منه البهيمة للحمل عليها إلى كذا كانت مدة الرد على المالك فلا أجرة له فيها وقرز (٣) لأنه لم يؤذن بالامساك بعد المدة وإنما أخذ لغرض نفسه فأشبه المستعير اه صعيتري (٤) وهى الرد والتخلية ومؤنهما ومدة التخلية (٥) فيلزمه أجرة ما انتفع به وله أجرته فيما أصلح من الدار وقيمة ما أنفق من علف الدابة مما هو معتاد اه بيان (*) إلا أن يكون الاتفاق معلوماً جنساً ونوعاً وقدراً فيصح في المثلية لا فى القيمية فلا كالقصب والتبن إلا أن يذكر دراهم ويأمره أن يشترى بها علفاً صح ذلك ويكون مستأجراً على علفها فيضمن ضمان المشترك اه نجرى (*) لأنه يكون من جملة الاجرة وهو مجهول وقرز (٦) وقد أخذ من هذا أنه لا يصح تأجير الحقوق لأنها ليست بأعيان وفى بعض الحواشى يصح تأجير ذلك (*) المراد الاستقرار وسيأتى الاستحقاق (٧) كل ما استوفى قصداً من المنفعة له كراه وجب تسليم كراءه (٨) وتكفى التخلية وان لم يقبض الاجرة بخلاف البيع فلا بد من قبض الثمن وقرز (*) ومعنى التخلية التمكن من الانتفاع وان لم ينتفع فلو استأجر داراً وهي على مسافة منه فتخليتها بمضي مدة يمكن فيها القبض ﴿١﴾ بخلاف البيع وهذا فى غير المنقول لا فيه فلا بد من القرب اه بحر ون وقرره التهامى عن مشائخه وقرز ﴿١﴾ وان لم يكن قريباً من المخلى له وجه الفرق بين هنا والنفع أن فى الاجارة قد فاتت المنافع عنده فلو لم تكن التخلية قبضاً لكانت قد فاتت بغير عوض وهو اتلاف مال الغير بخلاف البيع فالعين باقية لم يستهلك منها شىء لكن ان كان المستأجر بعيدا عنها عفى عن قدر المدة التى يصل فيها يعنى لا تلزم الأجرة فى هذا القدر وأما بعد فتلزمه وان لم يصل (٩) في العقد الصحيح قرز (١٠) فرع وعلى المكرى تسليم المفتاح وان ضاع ﴿١﴾ مع المكترى فعلى المكري ابداله ولا يضمنه المكترى إلا أن فرط

المفتاح وهو لا يمكن فتحه من دونه [١] إلا بمشقة أو مؤنة لم تكن صحيحة فلا يستحق الاجرة قيل ف فان لم يمكن إلا بكسر الغلق [٢] لم يجز لكن إن فعل وجبت الأجرة [٣] فأما لو أمكن بالفك أو التسلق جاز ذلك ولم يجب [٤] (فان تعذر الانتفاع لعارض) وقع (في العين [٥]) المستأجرة نحو أن يستأجر داراً أو نحوها [٦] فانهدم جميعها فان كان قبل التسليم بطلت الاجارة قال في الشرح بلا خلاف [٧] وإن كان بعد قبضها لم تبطل عندنا [٨] وإن كان بعض الدار لم تنفسخ [٩] مهما بقي منها ما يمكن الانتفاع به [١٠] إلا أن يختار المستأجر الفسخ فله ذلك و(سقط) من الأجرة (بحصتها) أي بحصة المتعذر (و) يجب (على المالك [١١] الاصلاح) للعين المستأجرة لينتفع المستأجر بها فيجب على رب الدار اعادة بنائها [١٢] وهذا اذا كان رب الدار موسرا ولم يختر المستأجر الفسخ فان فسخ قبل اعادة البناء فله ذلك ولو أسقط خياره [١٣] كان له الفسخ مادامت الدار منهدمة [١٤] (فان تعذر) على المالك الاصلاح (في المدة) اما لاعساره [١٥] أو لم يبق من مدة الاجارة ما يتسع للانتفاع بها بعد الاصلاح (سقط) من الاجرة [١٦] (بحصتها) من مدة الانهدام [١٧]

اه بيان (١) الضياع تفريط (١) فان لم يمكنه لبلاهته وهو يمكن آحاد الناس فان أمكنه بأمر غيره بالفتح لزمه الكراء وإن لم يمكنه لم يلزمه اه بيان حيث لا منة ولا أجرة وقرز (٢) وأما المالك فيلزمه ذلك وأكثر منه إذا لم يمكن التسليم إلا به فاذا لم يفعل كان للمستأجر ولاية في فعله (٣) وضمن ما كسر وأرشه اه بحر قرز (٤) ولا تجب الأجرة حيث لم يفعل (٥) لا لو تعذر الانتفاع لحبس المستأجر لم يسقط شيء ان لم يفسخ (٦) أرضا فانقطع ماؤها أو غلب عليها الماء أو غصبت أو دابة فعجزت أو آدمي فمرض أو حبس أو نحو ذلك اه شرح بهران قرز (٧) كتلف المبيع قبل قبضه إذ المنافع كالأعيان (٨) خلاف ح و ش اه غيث وبيان (٩) في الباقي (١٠) فيما استؤجر له (*) لكن إن كان قبل القبض بطلت فيما خرب إلا بعد القبض ويخير في الباقي في الطرفين معا (١١) ونحوه المتولي (*) ويستثنى له ما يستثنى للمفلس غير هذه الدار ويصلح بالزائد اه تذكرة وكواكب قرز (١٢) قدراً وصفة اه بيان فلو أعاد الكل على غير صفتها الأولى خير المكترى بين أن يسكنها فيما بقي بحصته من الكراء وبين الفسخ قرز (١٣) كخيار تعذر التسليم لأن سبب الخيار متجدد لعدد الانتفاع اه غيث (١٤) أو بعضها قرز (١٥) قيل ف وللمستأجر أن يعمر الدار إذا تعذر على المالك ويرجع على المالك بغرامته وفي اعتبار الحكم الخلاف لا يحتاج اه كواكب وعليه الأزهار في قوله وكذلك مؤن كل عين لغيره في يده اه الخ (١٦) حيث يكون النقصان في المنازل فان كان النقصان في الصفة نحو الملاجة ورضي بها المستأجر ناقصاً في الصفة فلا ينقص شيء من المسمى اه كواكب وقرز (١٧) ولا يسكن بدلها لأن المنافع لا تضمن ببدلها لأنها من ذوات القيم وضمانها هنا سقوط أجرتها اه كواكب وكذا إذا سكن أحد الشريكين لم يكن للآخر أن يسكن بقدرها لكن يلزم أجرتها (*) الأولى في العبارة أن يقال يسقط من مدة الانهدام بحصتها وشكل على لفظة من ولا وجه له لأن من هنا

ونحوه [١] وكيفية تحصيص الحط من الاجرة أن الحانوت اذا تعطل شهرا نظرنا كم أجرة مثله فى تلك الايام ثم نظرنا كم أجرته باقى الشهور و نقسم أجرته [٢] المسماة على ذلك (واذا عقد لاثنين) أى أجر داره أو دابته من اثنين (فللاول ان ترتبا) أى ان وقع العقدان مرتبين فان كانا وقعا فى وقت واحد [٣] أو التبس [٤] هل وقعا في وقت أو فى وقتين [٥] فانها تبطل الاجارة [٦] (و) اذا أجاز المستأجر الأول للمالك العقد الثانى فانه ينظر ان كانت (اجارته عقد المالك لنفسه [٧]) لا للمجيز فهي (فسخ) بينه وبين المالك [٨] (لا امضاء) للعقد الثانى وقال أبو مضر وابن أبى الفوارس بل اجارته تكون فسخاً للعقد الأول وامضاء للعقد الثانى [٩] وهذا موافق لما ذكره الهادى عليلم فى الهبة [١٠] *قال مولانا عليلم ولعل مراد أبى مضر اذا عقد المالك العقد الثانى لنفسه ليكون ذلك فسخا من

بيانية لا للتبعيض (١) كغصب مستأجرة ولم يمكن المستأجر استرجاعها من غير بذل مال وكان غصبها بعد القبض وإلا فلا شىء عليه وإن تمكن (٢) ومثال ذلك أن تكون أجرة الحانوت ثلاثة أشهر أربعون درهما وأجرة المثل ستون درهما وتعطل أحد الشهور الثلاثة وقسط الشهر من أجرة المثل ثلاثون درهما وقسط الشهرين الآخرين ثلاثون درهما فانه يحط نصف المسمى وهو عشرون درهما لأنه فى أيام النفاق وإن كان تعطل أحد الشهرين فانه يحط ربع المسمى وهو عشرة دراهم لأنه فى أيام الكساد اه لمعة وعلى هذا فقس فان استوت أجرة مدة الانهدام والمسمى بأن يكون المسمى ثلاثين فى هذا المثال ضمت أجرته إلى أجرة باقى الشهور ونسبتها فاذا أتت نصف أسقطت نصفا وإن كانت ثلثاً أسقطت ثلث المسمى وعلى ذلك فقس (٣) نحو أن يؤجرها هو ووكيله والتبس هل هو فى وقت واحد أو وقتين اه عامر (*) ولفظ الاجارة أجرت جميع دارى من كل واحد منكما فيقبلان أو يؤجر وكيلاه فى وقت واحد اه زهور ولأنه لا اختصاص لأحدهما على الآخر فيتعين البطلان لكن يحقق الفرق بينه وبين البيع قلنا لا فرق بينهما إذا وقع عقدا البيع على هذه الصفة (٤) أصلي (٥) كما فى النكاح (٦) اللبس مبطل هنا وفى جمعتين أقيمتا فى دون الميل وفى امامين ادعيا والتبس أيهما المتقدم وفى وليين عقدا على الأصح (٧) وضابطه أجرت لى وأجاز لى فسخ لا امضاء أجرت له وأجاز له صح لمثل وبمثل وفوق إن كان قد قبض أجرت لي وأجاز له استحق المثل فقط أجرت له وأجاز لى بقى العقد موقوفا اه سحولى وهو الذي قال الامام في الشرح يلغو العقد (٨) فيحتاج المالك تجديد عقد بينه وبين الثاني (٩) فلا يحتاج إلى تجديد عقد الثانى (١٠) فى قوله رجوع وعقد (*) وموافق لما ذكروا فى العقد الفاسد أن تجديده صحيح بلا فسخ (*) ويمكن الفرق بينهما أن يقال فى الهبة يجوز للمالك الرجوع وأخذ العين الموهوبة وإن كره المتهب فكان عقده رجوع وامضاء بخلاف الاجارة فلا يكون فسخها إلا لعذر ولا أخذ العين المؤجرة فافهم اه فتح

جهته (١) وإجازة المستأجر متممة (٢) فأما والوأجر عن المستأجر (٣) لم يكن تأجيره فسخاً من جهته ولا إجازة المستأجر (٤) متممة له * قال عليلم والقياس أن يلغو (٥) عقد الثانى فى هذه الصورة لكونه عقد عن المستأجر ولم يجز المستأجر العقد له بل للمالك فلو أجازه لنفسه (٦) صحت الاجارة إن كان قد قبض واستحق الأجرة لنفسه ولو بأكثر مما استأجره به ولأكثر مما استأجره له لأن تأجير المالك كاذنه (٧) فاما إن أجر (٨) المالك لنفسه وأجاز المستأجر لنفسه (٩) صح العقد إن كان بمثل ولمثل لأن تأجير المالك هنا ليس بأذن وأما إذا لم يكن (١٠) قد قبض المؤجر لم تصح اجارته والاجارة (١١) باقية له (ثم) إذا التبس (١٢) المتقدم من العقدين حكم بالعين المستأجرة (للقابض (١٣)) لها لأن قبضها أمارة التقدم (ثم) إذا لم يكونا قد قبضا جميعاً أو كان فى أيديهما جميعا فانه يرجع إلى المالك فان أقر بان عقد أحدهما متقدم دون الآخر حكم (للمقر له (١٤) وألا) يعلم أيهما المتقدم ولا قبض أحدهما ولا أقر المالك لأحدهما بالسبق (اشتركا (١٥)) وتكون العين المؤجرة بينهما نصفين فان كانت وتراً نحو ثلاثة أبعرة (١٦) حملا جميعاً على الجمل المنفرد ولهما الخيار فى فسخ الاجارة بانكشاف الاشتراك لا للمؤجر (إلا المانع (١٧)) من الشركة وذلك نحو أن يختلف (١٨) طريقهما ويكون الشيء المؤجر وتراً كثلاثة أبعرة بخلاف ما إذا كانت

---

(١) وهي صورة الكتاب (٢) أجرت لى وأجاز لى (*) للفسخ والامضاء (٣) الثانية (٤) للمالك (٥) والاولى أن تصح مطلقاً وتكون موقوفة على اجازة المستأجر لنفسه (٦) أو أطلق (*) هذه الثالثة وصورتها أجرت له وأجاز له (٧) بأكثر أولا كثر (٨) الرابعة (٩) أو أطلق (*) كما لو قصد البائع الفضولى أن لا يبيع إلا عن نفسه صح (*) وهذا إذا كانت الأجرة فى الذمة أو معينة وكانت بما لا تتعين وإلا لم تصح الاجارة للمستأجر بل تبقى موقوفة على إجازة (١) من المستأجر للمالك لا له اه ح لى بل تلحق الاجازة من غير فرق بين العرض القيمى والنقد كما يأتى فى الغصب (١) شكل على لفظ اجارة ووجهه انه إذا أجاز للمالك كان فسخا لا امضاء (١٠) المستأجر الأول (١١) بالمهملة والمعجمة (١٢) بعد أن علم لئلا يناقض ما تقدم (*) وذلك فى صورتين حيث التبس المتقدم منهما مع التيقن أنهما فى وقتين أو علم ثم التبس وأما إذا التبس هل فى وقت أو وقتين بطلت كما مر قرز (١٣) مع يمينه اهـ ن قرز (١٤) يكون القول قوله مع يمينه ويمين المالك لوجوب الاستفداء (١٥) بعد التحالف والنكول اهـ ن (١٦) والمسئلة مبنية على أن الاجارة متعينة فى الحامل لا فى الأحمال لأنها لو عينت الاحمال كان على الأجير حملها على تلك الجمال وغيرها شراء أو كراء أو غيرهما اهـ مفتى (١٧) ويبطل من غير فسخ اهـ هداية ون بل لا بد من الفسخ اهـ سلامى (١٨) فلو اتحدت طريقهما الا أن أحدهما أبعد فى المسافة فانه لا يحمل على الجمال جميعاً بعد وصول صاحبه الى بلده لأن الاجارة فى النصف الأخير قد بطلت اهـ نجرى بل تحمل للأبعد قدر

شفعاً فانهما يقسمانها ولهما الخيار [١] كما تقدم وكذا للمؤجر هنا الخيار إذا كانت عادته أنه يسير ولا يستنيب [٢] (وللمستأجر [٣] القابض [٤] التأجير) بشروط ثلاثة أحدها أن يكون قد قبضها [٥] الثانى أن يؤجرها (إلى غير [٦] المؤجر) فأما منه فلا يصح ذكره ط وهو قول ح وقال م بالله [٧] وش بل يصح الثالث أن يؤجرها (لمثل ما أكترى [٨] وبمثله) أى لمثل العمل الذى استأجرها له أو دونه وبمثل الأجرة التى استأجرها به أو بدون ذلك هذا مذهبنا وهو قول الهادى فى الأحكام وأكثر العلماء وقال ع والهادى فى المنتخب لا يجوز ذلك إلا باذن المالك مطلقاً سواء كانت بمثل أم بدون أم بأكثر وكذا فى العمل [٩] قيل ع وأما العارية [١٠] فجائزة من غير إذن المالك اجماعا (وإلا) يكن المستأجر قد قبض أو أراد أن يؤجر من المالك أو لأكثر من العمل الذى استأجرها له أو بأكثر مما استأجرها به (فلا) يجوز (إلا باذن [١١])

حصته اه غيث (١) فلو فسخ أحدهما ولم يفسخ الثانى لم يستعمل الا نصفها لأنه قد بطل حقه من النصف الآخر ذكره الفقيه ف اه ن ولعل الفرق بين هذا وبين ما تقدم في البيع فى قوله وفى العيب لمن رضى أنه لا أرش هنا يجبره بخلاف المعيب فى البيع (٢) بل يثبت للمؤجر الخيار وان كان عادته الاستنابة اه زهور لانه يحتاج مؤنة اثنين (٣) فرع ويدخل فى ذلك الأجير الخاص فلمن استأجره أن يؤجره من غيره اه ن ﴿١﴾ قال فى شرح الفتح اذا كان عبداً لا حراً فلا يصح لأن منافعه تحت يده فلم يقبض بخلاف العقد ﴿١﴾ سواء كان حراً أو عبداً اه ع المتوكل على الله (*) وليس له أن يشرط الضمان ان لم يشرط عليه لأنه كالزيادة فى الاجرة اه تهامى (٤) ولو فاسدة (٥) قياساً على البيع فلا يصح قبل القبض وقبضه الرقبة فى حكم قبض المنفعة (٦) مالك أو غيره ممن تتعلق به الحقوق قرز (*) لانه يؤدى الى أن يكون كل واحد يستحق تسليم الرقبة المؤجرة والقيام لما يصلحها على صاحبها اه كواكب (٧) لانه قد ملك منافعها فله أن يملكها من أحب قلنا يصير طالباً مطلوبا وذلك متناقض (٨) وقد دخل لدون وبدون من باب الاولى (*) فان شرط عليه أن لا يؤجر فسدت اه قاله الفقيه ع قال ض عبد الله الدوارى وفيه نظر لان جواز اجارته ليست مما يوجبه العقد الا مع الاطلاق وأما مع الشرط فالشرط أملك اه ديباج (٩) وكذا فى الاجير على العمل المشترك هل يصح أن يستأجر المستأجر له على ذلك العمل كما يستأجر غيره عليه هو على هذا الخلاف اه كواكب وكذا فى المضاربة اذا دفع المال الى المالك مضاربة ثانية معه وكذا فى المرتهن اذا رهن الرهن من الراهن وكذا فيمن استعار شيئاً لرهنه ثم رهنه من المعير قيل ف وفى هذه التفريعات نظر إذ لا علة تربط بينها وبين مسئلة العين المستأجرة اه ح بحر ومثله فى الزهور (١٠) من المستأجر لمثل ولدون (١١) أو اجازة (*) الاذن لا يصح إلا لتأجير الاكثر أو بأكثر فاما قبل القبض أو من المالك فلا يجوزه الاذن اذ لم يقبض المنافع بقبض الدار لعدمها فلم تكن مضمونة بالقبض وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن ربح ما لم يضمن اه بحر (*) لكن كيف

من

من المالك [١] إما لأكثر فذلك إجماع وإما بأكثر فهذا مذهبنا وقال ح وك وش و م بالله يجوز بأكثر من غير إذن ثم اختلفوا فقال ح يتصدق بالزائد وقال م بالله وش وك يطيب له [٢] (أو) زاد المستأجر في العين المستأجرة (زيادة [٣]) امر (مرغب) فيها كالبناء والاصلاح ثم أجرها بأكثر [٤] لأجل تلك الزيادة طابت له الزيادة وإن لم يأذن المالك قيل ف وإذا انقضت مدة الاجارة فصل ما يمكن فصله [٥] كالأبواب لا ما لا يمكن فصله كالجص (ولا يدخل عقد [٦] على عقد) فاذا كانت العين مؤجرة مدة معلومة لم يصح أن يعقد بها لأحد ولو لبعد [٧] انقضاء المدة [٨] (أو نحوه) وهو حيث تكون العين غير مؤجرة واستأجرها الوقت مستقبل فان ذلك لا يصح وهذا ظاهر قول ط وش أعنى أن عقد الاجارة على وقت مستقبل [٩] لا يصح سواء كانت العين مؤجرة أم لا وقال م بالله والناصر و ح بل يصح على وقت مستقبل [١٠] سواء كانت العين مؤجرة أم لا وقال فى الفنون وذكره فى شرح الابانة أنها إن كانت مؤجرة لم تجز [١١] وإلا جاز (إلا فى الأعمال [١٢]) فانه يصح عقدها على وقت مستقبل سواء كان فيه ادخال عقد على عقد أم لا [١٣] نحو أن يستأجره على أن يخيط هذا الثوب ثم يستأجره على خياطة ثوب آخر بعد ذلك الثوب وكذا إذا استأجر الحاج ليحج هذا العام ثم استأجره غيره [١٤]

حلت مع الاذن قال فى البحر لأنه يكون كالوكيل ثم قال فى شرحه وكان الربح حصل للمالك ثم انتقل إلى المستأجر من جهة المالك فلم يكن من ربح مالم يضمن ذكر معنى ذلك فى اللمع والانتصار للأخوين قيل ف وفيه نظر لأن الاذن لا يخرجه عن ربح مالم يضمن (١) يعنى المؤجر (٢) وقال فى التقرير وح الابانة أنه يرد الزائد إلى المستأجر وقرز هذا حيث أجر بأكثر وأما اذا أجر لأكثر كان الزائد لمالك العين وقرز (٣) اذا كانت الزيادة بغير إذن المالك فان كانت الزيادة بأذن المالك لم يستحق شيئاً ﴿١﴾ لأن له أن يرجع عليه بالغرامات ﴿١﴾ فيما لا يمكن فصله (٤) لا لأكثر قرز (٥) وعليه أرش ما نقص من العين قرز (٦) ولو من المستأجر الاول قرز (٧) الاولى حذف ولو (٨) بل المراد لبعد انقضاء المدة وأما لو أجرها من شخص ثم من شخص آخر فقد مر فى قوله واذا عقد لاثنين (٩) يعنى أن عقده فى الحال على وقت مستقبل وأما اذا علق العقد نفسه بمجيء وقت مستقبل لم يصح وفاقا (١٠) قالوا كالوأجر الجمل من اثنين ليركب عليه كل واحد نصف الطريق الى موضع معين وكما فى الاستئجار على الاعمال فانه يصح وفاقا (١١) فوافقوا فى ادخال عقد على عقد (١٢) ينظر هل الخاص مثل المشترك تصح اجارته على وقت مستقبل أم لا سل قيل لا يصح كالاعيان ظاهر الكتاب الاستواء وهو يؤخذ من علة ثبوتها فى الذمة (*) والفرق بين المنافع والاعمال ان الاعمال تثبت فى الذمة والمنافع لا تثبت فى الذمة اه تعليق ناجى (*) ولعله خصه الاجماع والا فهو مستقبل (١٣) لان التقييد في العمل لا فى العقد (١٤) أو هو

ليحج العام المستقبل فان ذلك كله جائز (غالباً [١]) يحترز من الحاج إذا استؤجر بحجتين [٢] على أن ينشيء [٣] لهما جميعا ولم يرض الشركاء [٤] فان ذلك لا يصح ويحترز أيضا من أن يعين الحجتين [٥] في عام واحد فان ذلك لا يصح بخلاف سائر الأعمال (وما تعيب [٦]) أي إذا انكشف أنه معيب وأراد المستأجر فسخه (ترك فوراً [٧] ولو خشي تلف ماله) نحو أن يكون في سفينة ولا يجد غيرها الا لنفسه فانه إذا فسخها ألقى ماله ونجا بنفسه وكذا لو كانت دابة وهو يخشى تلف المال إن لم يحمله عليها فانه يلقي حمله [٨] (لا) لو استأجر الدابة أو السفينة لركوبه فانكشف بها أو حدث بها عيب وخشي تلف (نفسه [٩]) ان تركها صح له الفسخ مع ركوبها فيستحق المالك أجرتها معيبة من الابتداء إن كان العيب قديما [١٠] وإن كان حادثا فمن يوم حدوثه ولما قبل حدوثه حصته من المسمى (وإن (لا) يتركه فوراً عند

---

(١) يقال العقد في الصورة الأولى صحيح وإنما المانع عدم الرضاء من المستأجر الأول وليس له أن يرضى إذا كان المستأجر له ميت وأما الثانية فالمانع له كون المنفعة غير مقدورة شرعاً فلا تظهر فائدة لغالبا (٢) أو زيارتين (٣) صوابه أراد أن ينشيء (٤) مفهومه أما لو رضوا صح وهذا يستقيم إذا كانوا مستأجرين لأنفسهم لأجل العجز وأما لو كان الوصي أو الورثة لم يجز وإذا فعلوا لم يصح إلا أن يكون الأجير معين من الموصى وامتنع من السير إلا لهما معا جاز كما ذكروا في المقدمات (٥) وكذا العمرتين (*) وأما من أوصي بحجة وزيارة كاملتين فالأقرب أنه يصح أن يستأجر لهما رجل واحد ينشيء لهما معاً للعرف وأما من أوصي بالزيارة فقط فاستؤجر لها من يريد الحج لنفسه أو غيره ففي صحة إنشائه لهما في سفر واحد نظر والأقرب الصحة قرز للعرف بذلك اه بهران وأما الزيارتان إذا استؤجر لهما فتكون كالحجتين هل أذن له أم لا ولفظ البيان في الحج قال السيد ح وكذا فيمن استأجره اثنان لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم فليس له جمعهما في سفر واحد إلا أن يؤذن له في ذلك (٦) ولو مع المستأجر ولو بفعله لأنه يجب تسليمها جميع المدة على ما اقتضاه العقد قرز (٧) المراد بالفور ترك الاستعمال وإلا فسخ المعيب على التراخي ولا بد من الفسخ وإنما الترك لسقوط الأجرة مع عدم الاستعمال وإلا كان رضاً (٨) وأما اذا ردها راكبا فلا أجرة عليه للرجوع بها راكبا لجري العادة بذلك ولا يكون رضاء بالعيب ذكره أبو جعفر والفقيهان ل و ح اه بيان قرز (٩) ومال الغير مطلقا وماله ان كان مجحفا قرز (١٠) قال سيدنا ويكفي في معرفة أرش العيب أن ينظر في أجرتها معيبة وسليمة من العيب وما بينهما حط بقدره من الأجرة المسماة مثاله لو كانت أجرتها معيبة عشرين وصحيحة ثلاثين والأجرة المسماة ستين حط عشرين لأجل العيب وان كان ظاهر الشرح أنه يستحق أجرة المثل معيبة لكن يلزم لو كان أجرة المثل أكثر من المسمى أن يستحقها المالك مع الفسخ فتكون فيه حيف ونقص لغرض الفاسخ اه زهور وصعيتري

الاطلاع على العيب (كان) الاستعمال (رضاء [١]) وقال ض ف [٢] لا يجب عليه القاء الحمل [٣] إذا خشي تلف المال ولا يكن حمله عليها رضى لأن فى ذلك إضاعة مال ولكن تجب عليه أجرة المثل (ومنه نقصان [٤] ماء الأرض [٥] الناقص للزرع [٦]) أى من العيب الذى تفسخ به الاجارة أن يستأجر أرضاً للزراعة مدة معلومة ثم يتناقص ماؤها بعد ما زرع حتى أثر فى نقصان الزرع ولم يبطل الزرع بالكلية فان نقصان الماء يكون عيبا فان شاء المستأجر الفسخ قلع زرعه [٧] ولزمه أجرة ما مضى من المدة فان لم يقلع كان رضى بالعيب ولزمه المسمى [٨] * قال عليلم ويلزم أن يأتى خلاف ض ف لأنه لا يمكنه الفسخ إلا بقلع الزرع وإتلافه وذلك يشبه إلقاء الحمل فى مفازة (لا) النقصان (المبطل له) أى المبطل لجميع الزرع (أو بعضه فتسقط) الأجرة (كلها [٩]) حيث بطل كله لبطلان النفع بالعين المستأجرة (أو) بطل بنقصان الماء بعض الزرع سقط (بحصته) من الأجرة وعلى الجملة ففى المسألة أربع صور * الأولى أن يتناقص [١٠] فيستمر على الزراعة أو يبتدئها [١١] وهو يجرى على جميع الأرض [١٢] فنقصانه

---

(١) ويلزمه المسمى (*) وفى المعيار له الفسخ ما دام العيب باقيا ومثله فى البيان فى انهدام بعض الدار ﴿١﴾ فينظر وهو الأولى خلاف ما فى الفتح فقال لا يصح الفسخ بعد ذلك الرضاء وتلزمه الاجرة جميعا ﴿١﴾ قال شيخنا القياس البطلان هنا والفرق بينهما وبين خراب البعض أن منافع البعض تالفة فله الفسخ بخلاف العيب فقد رضي (*) واذا تركها حفظها له ما لم يكن الحفظ رضاء (٢) وهو شيخ ض زيد خطيب السيدين قال قرأ على أبي ط ستة عشر سنة فما وجدته تبسم ضاحكا (٣) قيل ح وهو ضعيف لأنه لا يجب حفظ ﴿١﴾ ماله لتلف مال غيره اه زهور فى بعض النسخ لا يجوز ﴿١﴾ صح فى نسخة عن الزهور عن المصنف لا يحفظ وجدته على يجب وهو أحسن اه شامي (٤) أو تزايد قرز (٥) قال الفقيه ف فان يبس الزرع لأمر يرجع إلى غير عيوب الأرض لم يكن عذراً فى فسخ الاجارة ووجبت جميع الاجرة الا أن يعرف أنه اذا زرع مرة أخرى لم يتم الزرع فى باقي المدة كان ذلك عذرا فى الفسخ اه ح أثمار المختار أنه عذر كما قرره المشايخ اه أملاء سي قرز (*) فائدة إذا أراد المؤجر استحقاق الاجرة انقطع الماء أو المطر أو لم ينقطع فانه يقول أجرتها منك أرضا بيضاء لما شئت فيها انقطع الماء منها أو لم ينقطع مدة معلومة بأجرة معلومة اه ديباج وقرز (*) وكذا نقصان تراب الارض باجتحاف السيل لها ونحو ذلك اه سحولى وكذا تخريق الفيران عيب فى الارض اه وابل (٦) وكل آفة سماوية (*) لا ما يصيب الارض من ضريب ونحوه لان الأرض لا تنقص بذلك (٧) ولا أرش قرز (٨) ولو انفسخ بعد ذلك بعيب آخر (٩) وكذا حكم الغصب فى سقوطها (*) بالنظر إلى الاجرة فتسقط كلها اذا بطل وأما الاجارة فان كانت قبل القبض بطلت وان كانت بعد القبض لم تبطل الا بالفسخ فاذا لم تفسخ وعاد الماء بقيت الاجارة قرز (١٠) بعد أن زرع (١١) الزارع بعد ما نقص الماء (١٢) متناقض وهو جاهل بذلك

عيب واستمراره رضى فتجب عليه جميع الأجرة [١] * الثانية أن ينقطع جميعه فى بعض المدة فانّ الأجرة تجب الى وقت الانقطاع [٢] ولا يجب لما بعده شىء قيل ح الا أن يترك الزرع يابسا [٣] ولا يقلعه كما لو ألقى أحمالا فى أرض الغير * الثالثة أن يجري الى بعض الأرض وينقطع عن باقيها [٤] فانها تجب الاجرة للذى جرى عليه لا للباقى * الرابعة أن يكون يجرى الى جميع الأرض وفيه تناقص فسقى به البعض وقصره عليه قيل ل فان قصره برضاء المؤجر [٥] لم يكن رضاء بالعيب [٦] ولزمه القسط من الأجرة وان لم يكن برضاه كان رضاء بالعيب ولزمه جميع الأجرة ولا فرق بين ماء السماء وغيره فى أن انقطاعه يبطل الاجرة ونقصانه الذى ينقص الزرع عيب حسب ما مر (وإذا) استأجر رجل أرضا مدة معلومة ليزرعها أو ليغرس فيها و(انقضت) تلك (المدة ولما يحصد الزرع [٧]) أى لما يبلغ حد الحصاد أو ثمره

---

(١) وله الخيار بعد ذلك اه معيار (٢) حيث قد مضى ما فيه عوض بالزرع ولا للعلف اه كواكب وقيل حيث قد زرع فيما مضى من المدة ما ينتفع به وحده قرز (*) وكذا اذا أصاب الزرع آفة أهلكته وجب كراء ما مضى من المدة وما بقى من المدة ينظر فيه إن كان يمكنه أن يزرع ما أكترا هاله لزمه الكراء لما بقى ولا خيار له وان كان يمكنه أن يزرع فيه ما يصلح للعلف خير بين الرضى والفسخ واذا رضي سلم كراما بقى من المدة وإن كان لا يصلح لشىء فلا شىء عليه اه بيان (٣) قيل ح المراد حيث قد زرع فيما مضى من المدة ما ينتفع به وحصده لا إن لم يزرع لأن الأجرة لا تلزم الا فيما انتفع به أو يمكن الانتفاع اه تعليق ابن مفتاح ﴿١﴾ وفى تعليق المدحجى اذا كان قد زرعها مرة وحصدها وبطلت الزراعة الثانية قبل الحصاد ﴿١﴾ فاذا لم تمض من المدة مايمكن فيه الزرع وحصاده فلا شىء اه تعليق ابن مفتاح قال فى الصعيترى وصورة المسئلة أن يستأجر أرضا تصلح لثلاث ثمار فى سنة واحدة فتصلح فى ثمرة وينقطع فى غيرها من تلك السنة (*) حيث لمثله أجرة اه كواكب وهي أجرة المثل يابسا وقيل المسمى يقال قد بطل النفع بالكلية كالهدم فلا يلزم الا أجرة المثل لبقائه يابسا (٤) ويثبت الخيار فى الباقى قرز كما لو خرب منزل من الدار سقطت أجرته ويثبت الخيار فى الباقي اه زهور (٥) حيث رضي بقصره وبقصده من الأجرة لا بقصره فقط اذ لا يقتضى الرضى بقصده اه غشم وقيل لا فرق قرز إذ قد رضي بقصره (٦) ويؤخذ من هذا أن معالجة المعيب برضى المالك لا يكون رضى فى المبيع وغيره اه بيان (٧) مسئلة اذا حمل السيل تراب أرض لرجل الى أرض رجل غيره فعلى مالكه رفعه وكذا أجرة وقوفه فى أرض غيره على قول م بالله لا على قول الهدوية فلا تلزم الاجرة ﴿١﴾ لأنه بغير فعله (فرع) فلو نبت فيه زرع بغير انبات كان لمالك التراب ان كان التراب كثيراً بحيث يتم الزرع به وحده وان كان قليلا لا حكم له فى الزرع كان لمالك الارض وان كان متوسطا يتم به الزرع وبالارض كان لمالكهما معاً ذكره م بالله اه بيان ﴿١﴾ الا أن يكون بسبب متعدى فيه اهع شامى أو بعد المطالبة بالرفع فلم يفعل كما فى شرح

حد الايناع أو استأجر سفينة ليعبر عليها فانقضت المدة (و)لما (ينقطع البحر) وكان تأجر الزرع والسفينة (بلا تفريط[١]) منه (بُقِّيَ) الزرع والثمار ومافى السفينة الجميع (بالأجرة)[٢] يعني أجرة المثل[٣] فان قصر الزارع كأن يستأجر مدة ثم يزرع بعد مضى جزء منها وبقى مالا يتأتى للزرع أو يستأجر مدة يسيرة لاتتسع[٤] للزرع فان المالك بالخيار بين أن يأمره بالقلع أو يعقد اجارة ثانية[٥] بما شاء المالك وأما مسئلة الغروس فان لم تكن عليها ثمار أمر بالقلع[٦] وان كان عليها ثمار فكما تقدم فى الزرع وأما مسئلة السفينة فان كان فيها نفوس غيرمأكولة أومأكولة[٧] على الصحيح من المذهب[٨] أو أموال الغير المكترى تركت بأجرة المثل وكذا يترك للمكترى من أمواله بأجرة المثل ما يأمن معه الأجحاف والزائد عليه يخير المالك للسفينة بين أن يعقد عليه[٩] بما شاء وبين أن يلقيه[١٠] ﴿فصل﴾ فى أحكام اجارة الحيوان (وإذا اكترى) البعير أو الدابة (للحمل)عليه إلى جهة معينة (فعين المحمول[١١]) بأن قال استأجرتك على أن تحمل لى هذا الى جهة كذا ثبتت خمسة أحكام[١٢] الأول أنه اذا عين المحمول (ضمن)[١٣]

الأزهار فى باب ما أخرجت الارض فى قوله وإن لم يبذر (١) يؤثر فى نقصانها قرز (*) بل لكثرة الماء أو قلته (٢) يعني بعقد جديد بأجرة المثل قيل ف والنظر فى فائدة العقد إذ الواجب هو أجرة المثل قيل له مزيد فائدة وهو أن يقال إذا قلع الزرع ونحوه وجب له أرش ما نقص بالقلع بخلاف ما إذا لم يعقد فقال ض زيد لا يجب وهو الصحيح وقال ط يجب قرز كالعارية المطلقة اه نجرى (٣) وكذا إذا أخر البذر لكثرة الماء أو نحوه لم يكن تفريط اه بيان معنى (*) وإن لم يرض إذ هو على جهة اللزوم قرز (٤) وهو يتأتى فى مثلها للعلف وإلا فلا أجرة (٥) إن رضي المستأجر ببقاء الزرع اه فتح (*) فان لم يعقد صحيحا استحق أجرة المثل قرز (٦) وعليه تسوية الأرض فيردها كما استأجرها اه بحر هذا على أحد قولى البحر الذى يأتى فى العارية والصحيح أنه لا تجب التسوية إلا لعرف اه عامر (*) أو يضرب عليها من الاجرة مايشاء قرز (٧) حيث كانت لغير المكتري قرز ولم يحظر مالكها (٨) وفيه نظر فى بعض الحواشي ووجهه أن تخليص مال الغير واجب فاذا لم يتمكن الا بالذبح وجب لأن ذبح الحيوان قد جاز فى المباح فبالأولى فى الواجب وهو تخليص مال الغير اه صعيترى وهو قياس ما يأتى فى الغصب والمذهب أن المالك للسفينة مخير بين أن يضرب عليه ما يشاء وإلا ذبحها مالكها وألقاها فى البحر كما فى الغصب (٩) ان عقد وإلا فلا يلزم إلا أجرة المثل مع عدم العقد وقرز (١٠) قلنا هذا إذا قصر وأما إذا لم يقصر فالقياس أن يبقى بالأجرة يعنى أجرة المثل كالزرع لأن له حد ينتهي اليه (١١) ولو آدمى (*) بالمشاهدة أو وصفاً ينضبط وقرز أو مما يتعين كالمبيع وقرز (١٢) والسادس أن يكون المحمول فى ملك المستأجر اه بيان أو فى ملك غيره وأجاز اه بيان ان عين الحامل فقط وكذا ان عين المحمول وحده أيضا وان عينا معا فلا حكم لتعيين الحامل كما مر فلا يشترط وجوده فى الملك حالة العقد والتعيين يكون بالمشاهدة أو الوصف إلا فى الراكب ﴿١﴾ فلا يكفى الوصف إلا أن ينضبط وقرز ﴿١﴾ ويبين كونه ذكراً أو أنثى (١٣) إذا كانت اليد له قرز إلا لشرط

أي ضمنه الحامل له (إلا من) الأمر (الغالب [١]) وإذا عين المحمول فلا فرق فى ثبوت هذه الأحكام بين أن يعين الحامل أيضا أولا على ماذكره ع وط [٢] لمذهب الهادي عليلم (و) الحكم الثانى أنه إذا عين المحمول فتلف الحامل (لزم) المكري (ابدال حامله [٣] إن تلف) ذلك الحامل وكذا يفعل وكيله با كرائها لأن الحقوق تعلق به [٤] ﴿ نعم ﴾ ومن حق البدل أن يحمل المحمول على الصفة التى كان يحمله عليها التالف (بلا تفويت غرض [٥]) على المالك فلو أبدل حاملا يحمل دفعات والأول كان يحمله دفعة لم يلزمه قبوله [٦] لأن فيه تفويت غرض (و) الحكم الثالث أنه يلزم المكري (السير معه [٧]) لأن العرف جار بذلك ولأنه فى ضمانه فليس له أن يستنيب (و) الحكم الرابع أن المكتري (لا يحمل) المكري (غيره [٨]) أي غير الحمل الذى عينه (و) الحكم الخامس [٩] أنه (إذا امتنع المكتري [١٠]) أن

أو عرف المكترى قرز ووجه الضمان كونه أجيراً مشتركا قرز (١) مالم يضمن قرز (٢) ولا فرق بين أن يكون المحمول متقدما أو متأخراً (٣) فلو لم يجد حاملا قط لم يلزمه يحمله بنفسه إلا أن يكون يعتاذ الحمل بنفسه قرز (*) وله ابداله وإن لم يتلف بما لا مضرة فيه على الاحمال قرز (*) يعني الجمل وهو الراحلة هذا قول الهدوية أنه لا حكم لتعيين الحامل (٤) قيل وإذا كان الموكل معسراً لزم الوكيل ويرجع على الموكل اه نجرى ومثله فى الوابل وليس للوكيل أن يوكل مع تعيين المحمول إلا مفوضا أو مأذونا أوجرى عرف قرز لئلا تلزم الأحكام التى تقدمت (٥) وذلك حيث تعينا أى الحامل والمحمول وأما لو لم يتعين إلا المحمول فقط فلا يقال فوت الغرض إذ لم يكن عليه إلا الحمل فقط والايصال ما لم يؤد إلى ضرر على المستأجر أو مشقة كأن يحتاج إلى غرائر وأمتعة أو يكون سليطا مثلا فى اناء فيطلب الأجير تفريغه فى أوعية فيتلف بعضه أو لا يوجد أو نحو ذلك اه شرح فتح (٦) والعكس (٧) إلا لشرط أو عرف (٨) وإذا تلفت بطلت (*) ولو دونه اه سحولى وينظر فى الفرق بين هذا و بين ما تقدم فى قوله ويجوز فعل الأقل ضرراً الخ قيل لأنه عين المحمول فأشبه المبيع وعن المفتى ﴿١﴾ ليس كذلك إذا خالف إلى مثل ذلك قدراً وصفة ثم ان قيل إذا لم يكن له ذلك فهو متعد فالقياس الضمان بخلاف ما إذا تعينت اجارة الحيوان اه شامي ﴿١﴾ وقيل الفرق أن الأرض قد ملك المستأجر كل المنافع فله أن يزرع غير ما عين بخلاف هنا فان الاجارة على حمل ليس له أن يحمل غيره اه مفتى وقرز (٩) والحق سادس وهو أجرة الدليل للطريق يكون على المكري ان عين المحمول وعلى المالك ان عين الحامل وحده (١٠) قال فى البيان لأنه أجير مشترك وإذا كان أجيراً مشتركا كانت له الاستنابة إلا لشرط أو عرف والضمان عليه (*) فائدة إذا فر المؤجر بجماله فللحاكم أن يستأجر من ماله كقضاء دينه وأن يقرضه من بيت المال أو غيره ويرجع فان تعذر خير المستأجر بين الفسخ للعذر كلو أفلس المشترى والسلعة باقية وبين أن ينتظر الظفر به اه تذكرة

يحمل ما عين فى العقد (ولا حاكم) يجبره [١] (فلا أجرة [٢]) يستحقها المكرى (والعكس إن عين الحامل وحده) وهو إذا قال استاجرت منك هذا البعير على أن تحمل لى عليه عشرة أرطال حديداً من كذا إلى كذا فلا يضمن المكرى الحمل إن تلف وإذا تلف الحامل لم يلزمه إبداله وللمكترى أن يحمل غير الحمل الذى ذكره إذا كان مثله أودونه وإذا امتنع المكترى وخلى له الحامل تخلية صحيحة لزمته [٣] الأجرة ولا يلزم المكرى [٤] السير (إلا لشرط [٥] أوعرف فى السوق) أى شرط على نفسه [٦] السير أو هو يعتاد السير مع دوابه فانه يجب عليه السير (فيتبعه ضمان الحمل) أى يتبع وجوب السير ضمان الحمل فيضمنه إن تلف إذا كانت اليد له [٧] (و) إذا حمّل المستأجر على البهيمة غير الحمل الذى ذكره للمؤجر أو سلك بها غير الطريق الذى ذكره له فانه (لا يضمن بالمخالفة [٨]) اذا خالفه (الى مثل الحمل أو) مثل (المسافة قدرا وصفة) فالقدر فى الحمل أن يكون وزنه كوزنه والمساواة فى الصفة أن يكون الحمل مثل الحمل فى الخشونة [٩] والصلابة والجفو * قال عليلم وقد نص أصحابنا أنه لو استأجر على أرطال معلومة من التمر فحمل بوزنها حديداً أو قطنا فتلف الحامل لم يضمن إلا أن يكون فتياً لا يحمل على مثله الحديد فقولهم إلا أن يكون فتيا يقتضى ما ذكرناه أنه لا بد من المماثلة فى الصفة وإلا ضمن لأن الحديد والتمر بالنظر إلى البازل مستويان فى الصفة والنظر إلى الفتي مختلفان * وأما القدر فى المسافة فنحو أن يستأجر إلى بلد فيسير بالبهيمة إلى مثل مسافة

---

(١) على التحميل (*) واذا امتنع الحمال أجبر وإذا امتنع المكتري استحق الحمال الأجرة مع التخلية (٢) لأن الأجارة وقعت على عمل ولم يحصل والتمكين هنا لا يكفى إنما يكفى فى الأعيان (٣) مع حضور المكترى لا لو فر فلا شيء له قرز (٤) الأولى حذف المكرى وقد حذفها فى كثير من النسخ إذ معناها لا يفهم (٥) فائدة وهى أنه يجب على المكرى إشالة الحمل وحطه وينزل الراكب للطهارة والصلاة صلاة الفرض لا النفل وللاكل اه زهور والاناخة حيث يحتاج كالمريض للعرف قرز ويجب على المكرى الوطاء والحبال وأما فراش الشقدف فعلى المكترى وعليه النزول فيما يعتاد الناس من النزول فيه لمعسر وإن اختلفت العادة وجب تبيينه وإلا فسدت الاجارة وليس للراكب أن يلف رجليه فى السرج لأنه يتعب الدابة بل يرسلهما وإن كان فى محمل قعد فيه ولا يضطجع إلا أن يجرى فى ذلك شرط أو عرف ذكره فى البحر اه بيان قال فى روضة النووي ليس للمؤجر منع الراكب من النوم فى وقته ومنعه فى غير ذلك لأن النائم يثقل ذكره ابن كج اه ام (٦) أو شرط عليه (٧) وإن كانت لهما يحصص بينهما نصفين وقيل لا شيء لضعف يد الأجير اه حثيث ولى وشامي (٨) وهذا بناء أنها تعينت فى الحامل وأما المحمول فيكون غاصبا (٩) كالحديد فان فيه خشونة وصلابة قبل إخلاصه فأما بعده فلا خشونة فيه والخشونة فى

ذلك البلد فى الزرع والمساواة فى الصفة أن تكون المسافة مثل المسافة فى السهولة والصعوبة[١]
(فان زاد) فى الحمل[٢] أو فى المسافة[٣] (ما يؤثر[٤]) مثلها فى البهيمة فتلفت (ضمن الكل[٥])
من البهيمة وسواء تلفت بسبب الزيادة أو بغيرها وقال ح لا يضمن من قيمتها إلا قسط
الزيادة فقط واختلفوا فى تقدير المؤثر فقيل[٦] ماله وجه كراء وقيل ى مالا يحمل مع الحمل
المسمى إلا بزيادة فى الأجرة وقيل ل[٧] هو الذي تحسر به البهيمة مع الحمل[٨] الذي يوقرها[٩]
(و) يلزم المستأجر (أجرة) تلك (الزيادة[١٠]) أما الزيادة فى الحمل[١١] فلأصش ثلاثة أقوال
الأول أجرة المثل[١٢] ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهو الأقرب على المذهب الثانى المسمى والزائد
للزيادة[١٣] كما لو كانت الزيادة تميز الثالث يخير المالك بين هذين هكذا ذكره مولانا عليلم ولعل
ذلك حيث كانت الزيادة فى صفة الحمل فأما إذا كانت الزيادة فى القدر فالواجب للمسمى

التبر والصلابة فى الذهب والفضة والرصاص والنحاس والجفو فى العطب أى القطن والحنا ونحو ذلك
(١) والخوف والأمن قرز مع التلف وأما مع البقاء فلا فائدة قرز (٢) أو فى صفة السوق ضمن الكل
اه يحيى حميد (٣) وظاهر هذا أنه يعتبر المؤثر ولو فى المسافة ولم يجعلوه كالغاصب يضمن بأدنى نقل لانه هنا
مأذون لا يظهر النقل للعدوان إلا بما يؤثر فى المسافة وهو ماله أجرة اه سحولى (٤) ويدخل فى ذلك مسئلة
الرديف وهو اذا اكترى ليركب وحده وأركب معه غيره فان كان الرديف صغيراً أو مقيداً ضمن المردف فقط
وأما إذا كان الرديف هو الذى ركب بنفسه فان كان يمكن المستأجر منعه كانا فى الضمان على سواء ﴿١﴾ وإن تعذر كان
الضمان كله على الرديف اه ح فتح ﴿١﴾ يقال ولم يمكنه النزول اه عامر إن كان لا يقدر على حملهما (*) وهو ما زاد
على المعتاد والمعتاد الزمزمية للماء والسفرة والفرو والشملة اه وشلى قرز (٥) ولو تعذر رده أو نزعه إذ قد صار
متعديا اه بحر وبعد التعدى لا يعود أمينا قرز (٦) قوى حثيث (٧) قوى تهامى وسحولى (٨) وفى البحر
ما لا يتسامح به قال شارحه وهو الصحيح (٩) تحقيقاً أو تقديراً (١٠) يعنى من أجرة المثل للزيادة هذا
بناء على أن أجرة المثل أكثر أما لو كان المسمى أكثر فلعله يقال يجب الأكثر لانه قد تمكن مما استؤجر له
وإذا استأجره الى بلد أوصل الى باب الدار للعرف (١١) يعنى فى صفته قرز (١٢) يعنى للجميع (*) القياس
الاكثر كما يأتى ﴿١﴾ وعليه الازهار فى قوله وعليه الاكثر مستأجراً وقد ذكر ذلك فى ن ﴿١﴾ فيهما أي فى صفة
الحمل والمسافة اه سحولى وإن كان ذلك فى القدر لزمته أجرته إن كان لمثله أجرة فى الحمل أو فى المسافة (١٣)
لكنه يقال ما الفرق بين هذين القولين ولعل الفرق على أن القول الاول تجب أجرة المثل للمحمول قلت
أم كثرت وعلى القول الثانى إن زادت أجرة المثل على المسمى لزمت الزيادة وإن لم تزد فالمسمى فعلى
هذا يجب الاكثر (*) مثاله أن تكون أجرة المثل لمائة رطل من الحديد اثنى عشر درهما ومائة رطل
من العطب أى القطن عشرة دراهم فاستؤجر للعطب بثمانية فحمل حديدا وجب العشرة دراهم وهى الثمانية

المسمى وأجرة المثل للزيادة (١) ذكر ذلك فى البحر وأما أجرة الزيادة فى المسافة فان لم يتلف الجمل وجبت بلا خلاف بين السادة وهى أجرة المثل وأما ان تلف فقال ط كذلك وقال ع لا تجب (٢) (فان حملها المالك (٣)) أى هو الذى تولى اشالة حمل الزيادة إلى ظهر البهيمة (فلا ضمان (٤)) على المستأجر (ولو) كان المالك (جاهلا) للزيادة (فان شورك) المستأجر (٥) شال معه غيره (حاص (٦)) فى الضمان (وكذا المدة (٧) والمسافة (٨)) حكم الزيادة فيهما كالزيادة فى الحمل (و) إذا انتهى المستأجر (٩) إلى مفازة أو نحوها نخشى التلف على نفسه وعلى البهيمة أو على نفسه إن وقف معها من لصوص أو غيرهم جاز لهم الذهاب وتركها و(لا) يضمن (بالاهمال) إذا أهملها (لخشية تلفهما (١٠)) جميعاً وحاصل هذه المسأله أنه إما أن يتركها خوفاً أم لا إن لم يكن خائفاً فهو ضامن ولو أودع (١١) إلا أن يحتاج إلى الايداع وإن كان خائفاً فان كان وقوفه لا ينجيها لم يضمن (١٢) وفاقا وإن كان ينجيها لكنه يخاف على نفسه فان أودع لم يضمن والا ضمن (١٣) عند م بالله لا عند ط قيل ح وكلام م بالله أقيس ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهو الذى فى

المسماة والدرهمان من اثنى عشر (١) وهي ماله أجرة قرز (٢) إذ يدخل تحت قيمة الرقبة قلنا سببان مختلفان فانفرد كل بضمان كالمبيعين اه بحر (٣) وساقها مالكها اه ن جميع الطريق أو تلف تحت العمل فوراً فلو كان السائق المكترى كان متعديا يضمنها قرز (٤) لأن المالك مباشر والمستأجر فاعل سبب (٥) صوابه المالك قرز (*) للرقبة بل يأثم لأجل الغرر وتلزمه أجرة المثل للزيادة والمسمى للمسمى (٦) ذكره ط وهذا يستقيم إذا كان الحمل الذى وضعا عليها مما يعلم ﴿١﴾ أنها لا تقدره وأما إذا كان تقدر فالتعدى من المكترى وحده لتغريره على المالك فيضمنها الكل اه ن حيث ساقها وان ساقها المكرى فلا ضمان وان ساقها الغير جاهلا ضمن ورجع على المكرى اه ح لى إذا تلف بالسوق لا إذا تلف بنفس الوضع فلا يرجع على من غر كما فى العارية فى الرد ﴿١﴾ وقيل لا فرق إذا وقع التلف بسبب الزيادة قرز (٧) لعله يريد الزيادة فى الصفة والذى تقدم فى القدر لئلا يكون تكرار ولعله يقال من عطف الخاص على العام (٨) يلزم أجرة المثل فيما لمثله أجرة وان لم فلا وتضمن العين مطلقا ومثله فى البحر والأصح خلافه وهو أنه لا تضمن العين إلا إذا كانت المسافة لمثلها أجرة (٩) وكذا المستعير والوديع اه بيان (١٠) وكذا لو خشي تلفها ولا يخشى تلف نفسه ولم يكن وقوفه ينجيها ولا يمكن الايداع فاذا أهملها على هذا الوجه فلا ضمان ومثل معناه فى السحولى (*) فلو كان يمكن الايداع عند خشية تلفهما ظاهر الأز لا يضمن ومفهوم كلام ض زيد فى البيان يضمن ويمكن أن يقال إذا كان يمكنه الايداع ولا يخشى تلفها مع الايداع فمفهوم كلام الأز الضمان قرز (١١) ويكون معه الايداع من مدة الاجارة ذكره فى البرهان اه بيان قرز (*) فيه نظر لأن له أن يعير أولا يضمن فكذا فى الايداع أولا وآخراً العذر ولغير عذر ذكره عليلم والفقيه ع قرز (١٢) مع عدم التمكن من الايداع قرز (١٣) قيل مع التمكن من الايداع وإلا فلا وقيل

الازهار لأنه قال لخشية تلفهما فمفهومه أنه لو لم يخش تلفهما جميعاً ضمن (ومن اكترى من موضع ليحمل من آخر اليه) مثاله أن يكترى بعيراً من المدينة ليحمل عليه من مكة فلما انتهى إلى مكة بداله[١] فى ذلك (فامتنع[٢] أو فسخ[٣] قبل الأوب) لعذر[٤] (لزمت) الأجرة (للذهاب[٥]) من المدينة إلى مكة بشرطين أحدهما أن لا يمتنع المؤجر من الحمل إلى مكة الى المدينة فى رجوعه فان امتنع لم يلزم للذهاب كالمقدمات فى الاجارة الصحيحة الشرط الثانى (أن) يكون المستأجر فى حال الذهاب قد (مكن فيه) من البعير (وخلى له[٦]) ظاهره قيل ف ولا يضر إذا عارضه[٧] وهو راكب على الجمل بخلاف ما إذا حمل عليه متاعا (وإلا) يمكنه أو حمل عليه (فلا) أجرة للذهاب وقيل س بل يستحق قسط الذهاب وهو ما بين أجرته اذا استأجره من المدينة ليسير به فارغا ثم يحمله و بين أجرته اذا استأجره ابتداء من مكة والمسألة مبنية على أن الاجارة تعينت فى الحامل دون المحمول[٨]

باب اجارة الادميين[٩]

﴿فصل﴾ فى بيان الأجير الخاص[١٠] وأحكامه (اذا ذكرت المدة وحدها[١١]) ولم يعين العمل نحو أن يقول استأجرتك هـــذا اليوم أو يوما ولا يذكر عملا (أو) يذكر العمل مع المدة لكن ذكرها (مقدمة[١٢] على العمل[١٣]) نحو استأجرتك هذا اليوم أو يوما[١٤]

مطلقا وهو ظاهر الأز (١) عذر (٢) يعنى المستأجر ولم يخل الجمال بعيره فان خلاه المدة التى يصل فيها إلى المدينة استحق كل الاجرة اه زهور فان زاد حمل بعد مضي المدة التى خلاه فيها لزمته لاجل التحميل أجرة المثل أيضاً قرز وذلك نحو أن يكون أجرة من يحمل من مكة إلى المدينة عشرون وأجرة من يسير عطلا من مكة فيحمل اليها من المدينة ثلاثون فما بين الامرين عشرة هو اللازم اه صعيتري (٣) أو لم يفسخ قرز (٤) تحذف من بعض النسخ إذ لا فائدة تحته وقيل هـــذه اللفظة فى مسودة الغيث والزهور ووقفت على نسختين من الغيث فلم أجد فيهما هذه اللفظة وفى الوابل والبيان ولغير عذر قرز (٥) يقال فى الفاسدة قرزا ومع ذكر المقدمات مطلقا أو لم يذكر فى الصحيحة وعادتهم التحميل يلزمه للذهاب قدر أجرة المثل فى الفاسدة والقسط فى الصحيحة اه ح محيرسي قرز (٦) حيث جرى العرف بتخليته فى الذهاب وإلا فلا يلزم تخليته اه تعليق أثمار (٧) المكرى لا ركوب غيره فيكون مانعاً والفارق بينهما العرف والعادة اه ن معنى قرز (٨) فأما لو بقيت فى المحمول فلا فائدة فى تخليه بل إذ حمل البعض استحق بقدره والا فلا اه اثمار لأنها على عمل وهو لا يستحقها إلا بالحمل قرز (٩) الاصل فيها فعله صلى الله عليه وآله وسلم أنه استأجر خريتا أى دليلا وهو عبد الله بن أريقط الليثى ولم يعرف اسلامه (١٠) هذه عبارة أهل المذهب قيل واصش يقولون اجارة العين واجارة ذمة قال الامام الشهيد زيد بن على عليلم الخاص من يعمل لك وحدك والمشترك من يعمل لك ولغيرك اه ان (١١) هذا خاص الخاص ((١٢) إذ تقدمها على اعتمادها (١٣) هذا هو الخاص (١٤) وأول مطلق اليوم من وقت العقد ويكون تمامه من اليوم الثاني اه عامر ما لم تكن فى الليل فسدت لانه مستقبل اه مفتي وظاهر

على

على أن تخيط لى فيه هذا الثوب [١] قميصا أو ما أشبه ذلك [٢] (فالأجير) فى هاتين الصورتين ونحوهما [٣] (خاص) [٤] تتبعه أحـــكام مخصوصة الأول أن (له الأجرة بمضيها [٥]) فمتى مضت المدة استحق الأجرة وإن لم يعمل (إلا أن يمتنع) من العمل (أو يعمل للغير [٦]) فى تلك المدة فان عمل للغير من غير إذن المستأجر سقط [٧] من أجرته بقدر المدة التى عمل فيها للغير ويكون له على ذلك الغير أجرة المثل [٨] (و) هذه (الاجرة له [٩]) يستحقها هو دون المستأجر الأول (و) الحكم الثانى أنه (لا يضمن) وإن ضمن (الا) فى صورتين إحداهما أن يتلف (لتفريط [١٠]) وقع منه والثانية قوله (أو تأجير [١١] على الحفظ [١٢]) فانه يضمنه [١٣] ضمان المشترك [١٤] (و) الحكم الثالث أنه (يفسخ معيبه [١٥] ولا) يجب [١٦] أن

الأز خلافه فيما تقدم فى قوله إلا فى الأعمال (١) فلو قال استأجرتك يوما من الأيام أو شهرا من الشهور فسدت لجهالة ذلك قرز (٢) أو ثوبا (*) السنة والشهر والأسبوع (٣) الضئر (٤) واعلم أن خاص الخاص أن تكون المدة معلومة والأجرة معلومة والعمل غير معلوم وخاص المشترك أن يكون العمل معلوما والأجرة معلومة والمدة غير معلومة اه دوارى (٥) مع تسليم نفسه قرز (٦) لا لو عمل لنفسه وهو يشبه مسئلة الدابة حيث عارضه المكري وفى حاشية أو لنفسه على الصحيح وهو مفهوم الأز قرز (*) عملا يمنعه قرز أو ينقصه وإلا استحق الاجرتين معاً نحو أن يستأجره الأول على خياطة فيؤجر نفسه بقراءة الأخرى وهو ناقل أو غيباً اه زهور (٧) ولو كان حاضراً ولو لم يمنعه وأما لو أذن له كانت الأجرة للمستأجر إلا أن يأذن له لنفسه كانت له قرز (٨) لأن الاجارة فاسدة لان منافعه مملوكة لغيره كما ذكره النجريان جمال الدين فى شرحه وفخر الدين فى معياره قال وتنفسخ إجارة الاول اه شرح فتح (٩) هذا إذا كان عمله للثاني ينقص من عمل الأول فان كان لا ينقص استحق الاجرتين معاً اه زهور قرز كمن استؤجر للقراءة غيباً وللخياطة (*) إلا أن يكون عبداً فللمستأجر لان اليد لا تثبت عليه اه مفتى ومثله فى شرح الفتح وقيل لا فرق بين الحر والعبد لانه يملك منافعهما ذكر معناه فى الكافى قرز (١٠) أو جناية ولو خطأ قرز (١١) مسئلة إذا فسدت اجارة الاجير الخاص صار أجيراً مشتركا لانه لا يستحق الاجرة إلا بالعمل فيضمن ما تلف معه اه ن وقيل لا يضمن هذا بالنظر إلى استحقاق الاجرة وأما الضمان فبحاله قرز (*) وكذا لو شرط عليه الحفظ كان أجيراً على الحفظ اه ن يقال شرط الحفظ من التضمين والتضمين غير ثابت فما وجه الفصل بينهما إلا أن يكون من اختيار صاحب البيان على خلاف المذهب فيحقق اه قال المفتى هذا قد علقناه الزاما على كلام البيان اه ح محيرسى لفظاً قرز (*) لا لو شرط عليه الضمان فلا يضمن قرز ولعل الفرق بينهما أن الحفظ يصح الاستئجار عليه بخلاف الضمان (١٢) أو شرط عليه الحفظ وظاهر الازهار خلافه ولو بأجرة فاسدة قرز والله أعلم (١٣) ما صار فى يده (١٤) أي قبل التضمين وقيل بعد التضمين اه قرز يعنى الغالب اه قرز (١٥) ويثبت خيار الرؤية فى الأجير الخاص كما فى الرقبة المؤجرة اه ن فما الحكم حيث فسخ بالرؤية أو العيب بعد استيفاء المنافع سل يقال استيفاء المنافع من الأجير كقبض المبيع وتلفه لأن المنافع تتلف عقيب تمامها ففى خيار الرؤية لا شىء للفاسخ كتلف المبيع فى يده وفى خيار العيب يرجع بالأرش كما فى المبيع إذا استهلكه قبل العلم بالعيب اه ع سيدنا محمد بن على العنسى قرز (١٦) بعد موته و إلا فله

(يبدل [١])بدله (وتصح)الاجارة(للخدمة) على الاطلاق [٢] وإن لم يعين للأجير العمل فان كان له حرف كثيرة (و) جب أن (يعمل المعتاد)أى معتاد عمله منها وإن اعتادها [٣] جميعا واستوت مضرتها استعمله فى أيها شاء وإن اختلفت مضرتها [٤] فسدت الاجارة إلا أن يبين أيهاوإن كان له حرفة واحدة استعمله فيها وان كان لا حرفة له صحت الاجارة واستعمله فيما يستعمل مثله يعنى غير متعب [٥] ولادني (و) يتبع (العرف [٦]) فى تقدير وقت العمل هل فى بعض النهار أم فى جميعه [٧] (لا) لو استأجره (بالكسوة والنفقة) فلا تصح (للجهالة) فيهما فلو قدر قيمتهما صح ذلك (والضِّئْر [٨] كالخاص) الظِّئْر مهموز وهو فى اللغة اسم للمرأة التى ترضعُ وَلدَ غيرِها (فلا تُشْرِكُ [٩] فى العملِ واللبنِ) أى ليس لها أن تؤَجِّرَ نفسَها من آخرَ إلا باذنٍ ولا تحضن غيرَه ولا ترضعه إلا باذنٍ (واذا تَعَيَّبَتْ [١٠]) لمرضٍ أو حَبَلٍ أو سقته لبنَ السائمةِ (فُسِخَت) بذلك ولزمها [١١] قيمةَ لبنِ السائمةِ [١٢] للصبي اذا دفعته من ماله [١٣] (الا) أنها تخالف الأجير الخاص بحكم وهو (أنها تضمن ما ضمنت) كالمشترك [١٤] اذا

الاستنابة كما يأتى قرز لعله قبل الفسخ و إلا فلا (١) لأن المنافع لاتضمن بالمثل اه ح فتح (٢) وذكر الخدمة ليس من الجمع بين المدة والعمل لانه ذكر جنس العمل لا عينه (٣) ولا غالب قرز (٤) فانه يعمل بالغالب منها حيث وجد اه ح فتح (٥) فى حق الاجير قرز (٦) عرف الاجير قرز وقيل عرف البلد (*) المستوي لا المختلف فيجب تبينه و إلا فسدت قرز (٧) فرع و يستثنى للخاص ماجرت به العادة من الوضوء والصلاة وسنتهما والرواتب وقضاء الحاجة والاستراحة المعتادة عند الحمل على الظهر ونحوه قيل ع وللمستأجر أن يمنع الاجير من الصلاة فى أول الوقت وكذلك السيد يمنع عبده وقيل ليس لهما ذلك قرز اه ن يعنى المنع من الصلاة فى أول الوقت كما تقدم فى الزوجة والبداخ وكذا السبت لليهودى والاحد للنصرانى وإلا اجرة لازمه قرز (٨) هو مأخوذ من الضار وهو العطف يقال ضارت الناقة أى عطفت على ولدها اه زهور (*) إذا عقد عقداً مشتركا والاخاص حقيقة وظاهر الازهار لافرق (٩) وتكون لها أجرة المثل على الآخر والمسمى للاول إلى وقت ارضاع الثانى ويلزم فى باقى المدة الاقل منه ومن أجرة المثل اه ن وهذا حيث يكون مضراً بالاول وإلا استحقت الاجرتين اه ح بحر قرز (١٠) ولها أن تفسخ الاجارة لما يلحقها من المضرة قرز (١١) حيث عدم المثل فى الناحية والأولى أنها لاتضمن لأنها غاصبة وقد صار إلى الصبي عين ماله يعنى والسائمة للصبي اه غاية وقرز القاضى عامر الضمان لانه كالآلة لها وقيل لاتبرأ بالرد إلى الصبي (١٢) يعنى الثمن (١٣) قال في المنتخب ان سقته لبن السائمة فمرض فعليها علاجه ودواؤه حتى يبرأ فان مات نظر فان كان هذا اللبن يتلف الصبيان فهى عامدة إلا أن تدعى الجهل اه تعليق الفقيه س (*) وإن كان من مالها لم يستحق شيئاً لانها متبرعة ومتعدية ذكره ض زيد وإن مرض الصبي من ذلك لزمتها حكومة وهى مايحتاج فى علاجه ودوائه حتى يبرأ له وإن مات ضمنت ديته قرز (١٤) بناء على أنه عبد وأما الحر فلا يضمن الا بجناية أو تفريط والمختار أنها تضمن من غير فرق بين الحر والعبد فيضمن الصبي

ضمن الغالب ضمن هذا كلام أبي الحسن الكرخي ومثله عن ص بالله وأبي مضر وقيل ل وح وع بل مذهبنا أنها كالمشترك في الضمان فتضمن وإن لم تضمن الا الغالب وحكاه الفقيه ح عن م بالله ﴿تنبيه﴾ قال في الانتصار لا بد في صحة إجارة الظئر من أذن زوجها [١] فان أذن لم يكن له أن يطأها في غير بيته [٢] وأما في بيته فقال ح والوافي ليس لهم منعه [٣] قال في الانتصار الا أنه لا يطأ الا اذا نام الصبي أو روي من اللبن وقال ك بل لهم منعه من الوطء مطلقا لانه يؤدي الى الحبل [٤] فيضر بهذا الولد قال في الانتصار ولا بد من ذكر المكان [٥] هل في بيتها أو في بيت أب الصبي لأن الأغراض تختلف في ذلك قال فيه ولا بد من أن يكون الصبي معلوماً [٦] بالمشاهدة [٧] فلا يصح ابداله ﴿فصل﴾ في تحقيق الأجير المشترك وذكر أحكامه أما تحقيقه فقد أوضحه عليلم بقوله (فان قدم العمل) في الذكر [٨] على المدة أو ذكروحده [٩] (فمشترك وتفسد) الاجارة (إن نكر [١٠]) العمل وقدم على المدة نحو أن يقول استأجرتك على أن تخيط لي ثوبا هذا اليوم أو ترعى لي غنما هذا اليوم (مطلقا) أي سواء كان في الاربعة [١١] أم في غيرها (أو عرف) العمل وقدم على المدة اذا كان غير صفة [١٢] نحو استأجرتك على أن تخيط هذا الثوب هذا اليوم فان الاجارة تفسد ذكره ط وح [١٣] وقال

وماعليه وهذا اذا أكلته السباع أو قتلته أعداؤه فلم يمكنها المرافعة وأما لو مات حتف أنفه فلا يضمن لأن الموت لم يقصد بالتضمين اه غاية قرز (*) قال أبو مضر فلو رقصته فسقط ضمنته إن استؤجرت على الحفظ والقياس الضمان مطلقاً لأنه جناية (*) وأنها لا تستحق الاجرة بمضي المدة وتستحق الأجرة وان لم يسلم الصبي كان يموت اه لي (١) اذا لم تكن مستحقة للحضانة قرز (٢) الا باذن الولي قرز (٣) الا في حال ارضاع الصبي قرز (٤) قلنا مجرد التجويز لا يبطل حقه (٥) قلت وظاهر المذهب أنه لا يشترط اه بحر فلها أن تنقله كما تقدم الا لشرط حيث لا حق في الحضانة والا فلا معنى للشرط الا أن يقبل صح ولو كان لها حق (٦) وترد بالرؤية (٧) أو وصف مميز قرز (٨) قيل لا يستقيم الا في مسئلة البريد لأنها صفة أو في الأربعة فقط (٩) ويسمى خاص المشترك (١٠) والمراد بالتنكير عدم التعيين والتعيين عدم التنكير لا التعريف بالألف واللام (١١) لأن في ذلك جهالة تؤدي إلى الشجار بخلاف مالو تقدمت المدة معرفة صح مطلقا ذكر العمل أم لا كما مر في الخاص اه نجرى (١٢) يعني فأما اذا كانت صفة للعمل صحت الاجارة كمسئلة البريد كما يأتي قال ابن معرف والفقيهان ع وح وتعرف الصفة أن يأتي بعلى نحو استأجرتك على أن تخيط لي هذا الثوب هذا اليوم وأما اذا كانت المدة غير صفة نحو أن يأتي بفي ﴿١﴾ نحو أن يقول استأجرتك على أن تخيط لي هذا الثوب في هذا اليوم ولا يأتي بعلى فأما لو أتى بهما جميعاً صحت لأنهما صفة ﴿١﴾ يقال لا فرق بين هذين اللفظين فلا يصح فيهما جميعاً قرز (١٣) لانه يؤدي الى التشاجر في ذلك اليوم

أبو مضر وعلى خليل وف ومحمد بل تصح ويلغو ذكر المدة (إلا فى الأربعة[١]) وهم المنادى[٢] والحاضنة[٣] ووكيل الخصومة[٤] والراعى[٥] فانه إذا ذكر العمل مقدما على المدة معرفا لم تفسد الاجارة وظاهر كلام أبى مضر وعلى خليل والفقيه ح أن الأجير مشترك فى هذه الأربعة سواء قدم العمل أو أخر[٦] *قال مولانا عليلم والأقرب عندى أن المدة إذا قدمت كان خاصا كغيره (وتصح) الاجارة (إن أفرد) العمل بالذكر (معرفا) ولم يذكر المدة[٧] وذلك نحو أن يقول استأجرتك على أن تخيط لى هذا الثوب بدرهم فان هـــذا يصح ويكون مشتركا قولا واحدا (إلا فيها) أى فى الاربعة التى تقدم ذكرها فانه لا يصح إفراد العمل عن المدة (فيذكران معا[٨]) والا لم يصح (وهو فيهما) يعنى الأجير المشترك في الصحيحة والفاسدة (يضمن ماقبضه[٩]) بحيث تكون اليد له لا للمالك قال فى مهذب ش فلو استأجره ليخيط

إذ لو فرغ فى بعض اليوم تشاجرا إذ المستأجر يطلب عمل نفس اليوم لذكر المدة والأجير يقول قد عملت المشروط اه بحر (*) والوجه فيه أن عقد الاجارة يتردد بين خاصة الخاص وخاصة المشترك فتفسد لتنافى الأحكام بينهما اه لمعة (١) وقد جمعها بعضهم فى قوله

وكيلا للخصومة ثم راع * وحاضنة وسمسار منادى
كذلك معلم القرآن حامى * وصاحب صنعة فافهم مرادى

(٢) لأن المدة صفة فى حقه (٣) لان المدة غير محصورة فى حقها (٤) ولا بد من ذكر الخصومة وكم يخاصم فى اليوم مجلس أو مجلسين أو ثلاثة أو شهرا وإلا عمل بالعرف قرز (٥) وتعليم الصنعة والحامى معين اه ن والحارسى والمهجى (*) فرع وما ولدته البقر والغنم فهو غير داخل فى الاجارة فلا يضمنه الاجير بل يكون فى يده أمانة الا أن يأخذ أجرة على حفظها أو رعيها أو كان العرف جاريا بدخولها ضمنها اه بستان وتكون الاجارة فاسدة لجهالة الاولاد (٦) على العمل لان العمل فى هذه لا ينحصر الا بذكر المدة وكذا ما أشبهها (٧) فيما ينحصر من الاعمـــال كما تقدم فى قوله أو ما فى حكمه (٨) والوجه أن العمل فى الاربعة ليس له حد يتوقف عليه بخلاف الخياطة ونحوها فلها حد يتوقف عليه فكفى ذكره مفرداً معرفا ولانهما مقصودان معاً اه نجرى (٩) لان علياً عليلم ضمن رجلا حمل قارورة فكسرها وقال لا يصلح الناس إلا ذلك وروي عن ابن عمر اه زهور (*) وأما من استؤجر على حفظ الحانوت المغلق أو حضيرة العنب ونحوه من خارج الجدار فظاهر الأزلا يضمن وبه عمل بعض الحكام وقرر السيد العلامة احمد بن على الشامي ﴿١﴾ أنه يضمن يعني الغالب وغيره لجري العرف بذلك ولا يشترط فى مثل هذا قبض المال وثبوت يده الحسية عليه وإنما يشترط ثبوت يده على الحانوت وقت حفظها وحراستها فان وقع اختلاف فى وقوع التفريط فالقول قول من الظاهر معه كأن تصبح الحانوت مفلوسة أو مقلوع بابها وإن وقع الاختلاف فى القدر المأخوذ منها فالبينة على صاحب الحانوت اه من جوابات المتوكل عليلم وقيل ويكون القول قوله إذا ادعى ما يعتاده قرز ﴿١﴾ هذا هو المختار قرز لكنه يخالف قولهم يضمن ما قبضه وقد أخذه بعضهم من الكفالة فى قوله وضمنت ما يغرق أو يسرق إلا لعرض وهنا عرض اه وهو جيد (*) ولو بالتخلية مع العلم فى الصحيح قرز

له في بيته أو دكانه لم يضمن الأجير ورواه أبو مضر عمن ضمنه [١] من الحنفية [٢] قال وكذا عندنا* قال مولانا عليه السلام وقياس المذهب أنه يضمن ما نقله الى حجره أو لزمه بيده [٣] ولو في دكان المستأجر لأن اليد له [٤] (ولو) قبضه (جاهلا) نحو أن يسوق المستأجر للراعي بعض بهائمه فيدخلها في المواشي من غير علم الراعي [٥] فانه يضمنها إذا ساقها [٦] وان لم يعلم بها قيل ح والتخلية كالقبض وان لم يعلم قيل ع [٧] الأولى أنها لا تكون كالقبض الا مع العلم قيل س [٨] ولو كان له موضع معتاد تجمع اليه البقور فساق رجل بقرته الى ذلك الموضع كان كالقبض [٩] (الا من) الأمر (الغالب) فانه لا يضمن واختلف في تحقيقه فقيل ما لا يمكن الاحتراز منه قيل ع يعني حالة حصوله فأما من قبل فكل واحد يمكنه الاحتراز وقد يقال ما لا يمكن دفعه [١٠] مع المعاينة [١١] كالموت والحريق العام والسلطان الجائر واللصوص المتغلبين لا السرق والنسيان والاباق وفريسة الذئب في حال الغفلة [١٢] فيضمن ذلك (أو) كان التلف واقعا (بسبب

---

(١) أي ضمن الاجير (٢) ف وبهد (٣) وتلف تحت يده أو السبب منه قرز (٤) الا حيث تكون العادة جارية أن الاجير المشترك لا يضمن الا ما فرط في حفظه أو جنى عليه فانه لا يضمن غير ذلك لأن العرف الجاري كالمشروط في العقد لأن العقد يصح على ماجرت به العادة اه كب قلت وكالدراهم التي يحملها أهل الاسباب الى البنادر فلا يضمنون ولو كانوا أجراء اه مفتي حيث يكونوا اجرا على الشراء فقط قرز بحيث يكون القول قوله لو تداعيا وفي الغيث يضمن ما نقله وتلف تحت يده (٥) اذا أشهد أو صادقه الراعي (٦) اذا كان قد تقدم عقد إجارة اه زهور (٧) قوي في الصحيحة (٨) أو كان عادته رعي البقور بغير استئجار اه زهور ومع العلم قرز (٩) مع العلم قرز (*) قوي مع العلم وكان العقد صحيحاً وظاهر الازأنه يضمن بالتخلية مع العلم ولو فاسداً (١٠) عرفا ليخرج ما أتلفته الحشرات ونحوها وقواه سيدنا عامر لعدم المعاينه عادة قلت وظاهر المذهب أنه يضمن لسع الحشرات اذ تعتبر المعاينة لا العادة اه مقصد حسن وقرز (١١) وحيث يمكن حفظ البعض دون البعض فلعله يقال يضمن الاكثر ﴿١﴾ مما يمكنه حفظه ويقسطها بين أرباب الثياب ﴿٢﴾ أو الغنم أو الزرع لكل بقدر قيمة حقه اه بيان وهكذا في الراعي اذا كثر عليه الذئاب في حالة واحدة وهكذا الحامي اذا كثرت عليه الطير أو الجراد في حالة واحدة ويجب عليه الخروج من الصلاة كانقاذ الغريق ﴿١﴾ وقيل بل الأقل لأن الأصل براءة الذمة من الاكثر اذ لو فرض أنه يمسك الأدنى من الغنم لم يلزمه الي ذلك قرز اه عامر ﴿٢﴾ فان حضر وحفظ واحداً كان لمالكه ولا شيء للآخرين لأنه قد فعل ما قدر عليه وما عداه غير مقدور فلا ضمان عليه فيه اه شامي وقرز (*) ولا الاحتراز منه قبل حدوث امارة قاضية بذلك فأما حيث أمكنه الاحتراز من الظالم برفع المال الى موضع آخر قبل وصول الظالم وبعد الظن بأنه يصل فانه يضمن لأن ذلك تفريط في الحفظ ذكره في البرهان وكب اه بستان (١٢) وكذا يضمن ما تعثر به أو سقط من يده أو من فوق رأسه بغير اختياره أو الدابة تعثرت أو سقطت وصدمت حجراً اه بيان أو ينطح بعضها بعضا فانه يضمن مالم تجر العادة بعدم التحفظ

من) جهة (المالك[1] كاناءمكسور) يضع فيه سمنا (أوشحن[2])شحنا(فاحشا) ثم استأجر[3] من يحمله على تلك الصفة فان الحامل لا يضمنه[4] اذا تلف بذلك السبب[5] لأن الجناية وقعت من المالك (و)الأجير المشترك (له الأجرة بالعمل[6]) فما بطل من عمله قبل تسليمه سقط بحصته (و) له[7] (حبس العين لها[8]) أي حتى يستوفى أجرته ولا يحتاج الى حكم حاكم وكذلك كل عين تعلق بها حق كالمبيع فى البيع الصحيح والفاسد لو تفاسخا أو المعيب أو المزارعة الفاسدة[9] فان له الحبس فى هـذه حتى يسلم ما هو له[10] وإذا حبس العين لاستيفاء الأجرة لم يتغير الحكم وبقاء (الضمان بحاله) على ما كان عليـه أي ضمان أجير مشترك[11] لا ضمان رهن أو غصب[12] (و)اذا تلف المصنوع فى يد الصانع والمحمول فى يد الحامل قبل التسليم الى صاحبـــه فضمن قيمته فان أجرته (لا تسقط) بضمان القيمة (ان ضمنه) أى ضمنه المالك اياه[13] (مصنوعا أو محمولا[14]) وأما ان ضمنه قيمته غير مصنوع أو محمول فلا

منه فلا يضمنه قرز (١) الأولى المستأجر (٢) فلو شحنه البائع واستأجر المشتري من يحمله له ثم تلف سل قيل يضمن على ظاهر الكتاب ولعله يرجع على البائع ينظر فى الرجوع على البائع لانه غرم لحقه بسببه وظاهر التذكرة انه لا ضمان على الأجير لأنه قال إلا لعيب فى الظرف أو الشحن الفاحش (*) فائدة قال فى روضة النووى لو استأجر لبناء درجة فلما فرغ منها انهدمت فى الحال فهذا قد يكون لفساد الآلة وقد يكون لفساد العمل فالرجوع فيه الى أهل المعرفة فان قالوا هذه الآلة قابلة للعمل المحكم وهو المقصود لزمت غرامة ماتلف قرز (٣) وله الأجرة إلى الموضع الذى انتهى إليه (٤) وهذا إذا لم يعلم الأجير بذلك قبل التلف اذ لو علم به لزمه الاصلاح فان لم يفعل ضمن اه كب قرز (٥) وعليه البينة ان تلفه بذلك (٦) أى تسليم العمل كما يأتى (*) أو بمضى المدة فى المنادى قرز (٧) وكذا الخاص قرز (٨) لا فوائدها فليس له ان يحبسها (*) وما غرم عليها الحابس فله الرجوع إن نوى قرز (٩) حيث البذر من المالك (١٠) من ثمرة أو أجرة (١١) ويكون عليه بأوفر قيمة من القبض الى التلف اه ع قرز (١٢) لان ضمان الاجير المشترك بخلاف ضمان الرهن من حيث انه لا يضمن الغالب الا بالتضمين ويتفقان فى أن الضمان بأوفر القيم ذكره فى البيان وفى البستان وفى ح الذويد على التذكرة اه مفتى (*) وأما المبيع فان كان الفسخ بحكم أو بخيار رؤية أو شرط فأمانة وان كان بالتراضي فمضمون عليه كالشفعة اذا سلمت بالتراضي وتلفت قبل التسليم تلف من مال المشترى اه مفتي والمختار أن ماتلف قبل القبض أو التخلية الصحيحة تلف من مال المشترى سواء كان الفسخ من حينه أو من أصله (١٣) فان قيل لم يستحق الاجرة وهو لم يسلم العمل فالجواب أن تضمينه مجهولا بمنزلة تسليم العمل اه تعليق ع (١٤) يقال لو زادت القيمة فى المصنوع والمحمول على الاجرة المساة هل يضمنها الاجير مفهوم الازهار ذلك مثاله لو استأجره على عمل سكاكين بدرهم وقيمة الحديد قبل الصنعة ثلاثة دراهم وبعدها ثمانية فيلزم أن يضمن خمسة دراهم قرز (*) وهذا حيث تلف بعد صنعته أو صنعة بعضه

أجرة له قيل ع فلو كان مثلياً (١) أو استوت القيمة (٢) فلا فائدة إلا فى سقوط الأجرة وقال م بالله لا خيار للمالك وله قولان قول أنه يضمنه قيمته (٣) يوم قبضه فى موضعه لأنه دخل فى ضمانه فى هذا الوقت وقوله الأخير يضمنه قيمته يوم التلف (٤) (وعليه أرش يسير (٥) نقص بصنعته) فلو دبغ الأديم فنغل أو صنع الحديد فاحترق أو الخشب فتكسر فانه ينظر فى النقص فان كان يسيراً وهو النصف فما دون ضمن الأرش فقط للمستأجر وهو ما بين القيمتين (٦) (وفى الكثير) وهو ما فوق النصف (يخير المالك (٧) بينه وبين القيمة) أى بين أن يأخذه مع الأرش أو يأخذ قيمته يوم قبضه إلا أن يأخذ أجرة عمله ضمنه معمولا (٨) وقال م بالله وح وش لا خيار له بل يأخذه مع الأرش مهما بقى له قيمة قيل ع وللم بالله قول مع الهدوية (ولا أرش للسراية (٩) عن المعتاد من بصير (١٠)) فاذا استؤجر الخاتن أو نحوه لحصل مضرة من عمله لم يضمن بشروط ثلاثة الأول أن يكون عن سراية فلو كانت عن

أو حمله أو حمل بعضه قبل الوصول أو بعده فانه يخير المالك وأما قبل ذلك فانه يضمنه على صفته ولا خيار (*) قال فى البيان فلو استوت قيمته فى الحالين أو كان تلفه بأمر غالب بحيث لا يجب ضمانه فقيل ع لا تجب أجرة الحمل فى الغالب قرز وقال فى التقرير تجب فى غير الغالب قرز (١) حيث ضمنه غير مصنوع وغير مجهول قرز (*) يعنى بذلك أن الأجرة تسقط ان ضمنه قبل الصنعة لا إن ضمنه بعدها فلا تسقط اه لمعة قرز (٢) فى أى موضع أراد اه تعليق ع لكن ان طلب قبل فلا أجرة وان طلب بعد لزمته الأجرة قرز (*) فتسقط الاجرة لأن له المطالبة بالمثل (٣) ولا أجرة (٤) وتلزم الاجرة (٥) المراد ما كان مضموناً على الاجير وهو ما زاد على المعتاد فى الصنعة قرز (*) إذا غيره إلى غير غرض قرز وإلا خير بينه وبين القيمة كما فى النصب (٦) معيبا وغير معيب قبل الصنعة (٧) فرع وهذا التخيير فيما كان مضمونا كالرهن والمغصوب وما فى يد الاجير المشترك لا فيما كان غير مضمون وحصلت عليه جناية فلا خيار له بل يجب أرش الجناية فقط اه بيان قرز (*) وإذا اختار المالك أحدهما لم يكن له الانتقال إلى الثانى اه كواكب لأنه كأنه قد أبرأ الاجير قرز (٨) ان رضي المالك لأن الخيار له قرز (٩) فان قطع البصير المعتاد فخبثت فهلك الصبى بمباشرة سبب ذلك المعتاد ففي البيان لا ضمان قرز وهو ظاهر الأزهار وقرر هذا القاضى محمد السلامي وقد وقعت فى رجل قطع له طبيب فهلك بالمباشرة بسبب المعتاد فأخذ كثير من العلماء بظاهر الازهار يضمن وأفتي القاضي محمد بعدم الضمان ونقل عن ذلك عن البيان (*) فلو فعل بغير اذن العليل الكبير وولى الصغير ضمن لأنه متعد ولو أصاب اه شرح بحر قرز قلت ان كان يتلف فكانقاذ الغريق اه مفتى يقال الغريق يعلم بالا نقاذ حياته بخلاف العليل قرز (*) لأنها فعل الله تعالى ولا تعدى منه فى الفعل (١٠) وهو من يعرف العلة ودواءها وكيفية علاجها ويثق بذلك من نفسه وأن يكون قد أجاز له مشايخه (١) اه كواكب وفعل مرتين فأصاب فان أخطأ فى الثالثة فليس بمتعاطى اه ديباج (١) لا الآخذ من الكتب كما فى سائر العلوم

مباشرة [١] نحو أن يقطع حشفة الصبي ضمن عمداً [٢] كان أو خطأً [٣] *الشرط الثاني أن يفعل المعتاد فلو فعل غير المعتاد ضمن *الشرط الثالث أن يكون بصيراً فلو كان متعاطيا ضمن [٤] *{تنبيه}* قال في الكافي يجوز [٥] للأب [٦] أن يأمر الطبيب الحاذق [٧] البصير أن يقطع مثانة [٨] الصبي لاخراج الحصاة قال ولو استأجر طبيباً للمداوة كل يوم بأجرة معلومة جاز ذلك عند أصحابنا [٩] وله ما سمى إن برىء وإلا فأجرة المثل وقيمة الأدوية وقال ك لا شيء له إن لم يبرأ وقالت الحنفية له ما سمى [١٠] برىء أم لا (قال مولانا عليلم) وما حكاه لأصحابنا ينبغي أن ينظر في تحقيقه [١١] (والذاهب [١٢] في الحمام) يجب ضمانه (بحسب العرف) لأن الحامي كالأجير المشترك في ضمان اللباس [١٣] والطاسة وما أشبه ذلك إن جرى عرف بتضمينه [١٤] وإنما يضمن بشرطين الأول أن يضع الثياب بحضرته أو في حضرة أعوانه [١٥] الثاني أن يترك الثياب [١٦]

---

(١) وهو ما زاد على المعتاد قرز (٢) أرش باضعة إن لم يتلف (٣) إلا أن يبرأ من الخطأ قبل العمل وهو بصير اه قرز غيث (٤) ولا يجوز لهم الايهام أن الدواء بأكثر مما هو عليه (*) ظاهره ولو فعل المتعاطي المعتاد مأموراً به ولم تحصل جناية فلا ضمان وبغير أمر ضمن ولو لم يفعل إلا المعتاد اه سحولى (٥) بل يجب (٦) وكذا سائر الأولياء (٧) لا فائدة للحاذق (٨) وهو عرق بين السبيلين (٩) فان شرط البراءة فسدت إذ ليست بمقدورة له فيلزم أجرة المثل قرز (١٠) إن كانت الاجارة صحيحة وإلا فأجرة المثل قرز (١١) والتحقيق أن يقال إن كانت الأدوية من العليل فلا بد من كونها موجودة في ملكه معلومة ويستأجر الطبيب على أن يداوى بها في مدة معلومة على صفة معلومة فان شفي في أول المدة استحق الأجرة المسماة وبقيت الأدوية لمالكها وإن لم يشف حتى مضت المدة استحق المسمى وإن كانت الأدوية من الطبيب فلا بد من كونها موجودة في ملكه معلومة ويعقد البيع {١} عليها وعلى أن يداويه بها مدة معلومة على صفة معلومة فان شفي في أول المدة استحق الثمن والأجرة المسماة جميعاً وباقي الأدوية للمشترى وكذا لو مضت المدة مع استعمال الأدوية استحق الثمن والأجرة المسمى وإن لم يحصل الشفاء اه عامر فان أخل بشيء من ذلك فسدت الاجارة واستحق أجرة المثل قرز {١} قيل لا يحتاج إلى لفظ البيع ويكون كالبيع الضمني كما يأتي في المغارسة (١٢) وذاهب مسجد وسمسرة {١} وحمام عام وسفينة عامة يكون الضمان فيه حسب العرف اه فتح وكذا المعلم يضمن ماذهب في معلامته أي مكتبه قرز ان حمل العرف أنه يضمن قرز {١} وهو الخان الذي ينزل فيه المسافرون (١٣) وهل يشترط أن ينقل الحامي أم تكفي التخلية قيل يشترط لأنها اجارة فاسدة فلا يضمن إلا ما نقل قاله المذاكرون وقيل لا يشترط قرز فيضمن وإن لم ينقل ولعله أولى لانه كالمحقرات وتكون الاجارة صحيحة لعادة المسلمين عليها من دون تناكر سلفا عن خلف وهي مما خصه الاجماع اه بهران وإن كان فيها أعيان معاوضة قرز (١٤) صوابه ان جرى عرف بعدم تضمينه لم يضمن وإلا ضمن لأنه أجير مشترك قرز (١٥) وكذا لو جرى عرف في غيبته أو غيبة أعوانه اه صعيترى قرز مع العلم قرز (١٦) لا الدراهم والدنانير وكل ما لا حاجة الي ادخاله قرز

في

في الموضع المعتاد لالو أدخلها في البيت الداخل والقول للحمامي في قيمة ماذهب [١] وعينه قيل ف إلا أن يدعي شيئا لا يلبسه الداخل فعليه البينة ﴿فصل﴾ فيما للاجير بعد عقد الاجارة ومايتعلق بذلك (وللأجير [٢] الاستنابة [٣] فيما لايختلف [٤] بالأشخاص) فاذا استؤجر على عمل فله أن يستأجر من يعمله إذا كان ذلك العمل لايختلف بالأشخاص فان كان يختلف كالحج [٥] والحضانة ومن عمله دون عمل الأول لم يجز إلا أن يشرط [٦] لنفسه ذلك أو يجري العرف به فانه يجوز له وإن اختلف (إلا لشرط [٧]) من المستأجر على الأجير أنه لايستنيب (أو) يكون ثم (عرف [٨]) بذلك فانه لايجوز له حينئذ الاستنابة (و) الأجير الأول والثاني (يضمنان معا [٩]) ضمان المشترك [١٠] ﴿وحاصل الكلام﴾ في المسئلة أن المالك لايخلو اما أن يأذن للاجير بالاستنابة أو يمنعه أو يطلق إن أذن فلا تعدي [١١] وكان ضمانهما ضمان المشترك وإن منع كان متعديا [١٢] وإن أطلق فان كان عمل الثاني دون الأول كان متعديا وإن كان مساويا فان كان له عرف بالدفع إلى الغير أو كانت اليد له فلا تعدي [١٣] وإن لم يكن كذلك فقال م بالله وأشار اليه أبو ط وأبو ع في باب الشركة أن الأول ليس بمتعدي [١٤] وقال الناصر وابن أبي الفوارس وهو الأظهر من قول أبي ط أنه متعدي

---

(١) أما في العين فكمسئلة القصار أو اختلافهما بعد تلفه حيث ادعى الحمامي أن التالف قطن وادعى الداخل أنه حرير (٢) المشترك لا الخاص لأن منفعته معينة وقيل ولو خاصا وهو ظاهر الكتاب ومثله في السحولي (٣) غير المؤجر قرز (٤) قال ض عبدالله الدواري ان الذي يختلف هو مالا يطلع عليه بعد فعله كالقراءة والحج والحضانة ونحو ذلك لأن من قرأ ختمة فانه لايدري هل قرأ أم لا وكذا طوافات الحج قرز فانه لايظهر لها أثر بعد فعلها (٥) لأن الأعمال تختلف باختلاف النية والمقاصد وإن استويا في العدالة (*) إلا لعذر كما تقدم فيكون مطلقاً مقيداً بما تقدم قرز (٦) استثناء من المفهوم (٧) ويرجع الاستثناء وهو قوله إلا لشرط أو عرف الى المفهوم أيضا وهو مايختلف بالاشخاص فليس للاجير الاستنابة إلا لشرط أو عرف فانه يجوز له الاستنابة اه نجرى (٨) وعرف الأجير مقدم على عرف الجهة قرز (٩) ويضمنان معاً يعني حيث تلف بغير غالب فيكون مضمونا على الثاني للاول وعلى الأول للمالك ولكل واحد ماشرط له من الاجرة ولو كانت أجرة الثاني أقل من أجرة الاول لانه يستحق الاول زائد أجرته في مقابلة ضمانه اه كواكب قرز (١٠) حيث عقد للثاني مشتركا فان عقد للثاني خاصاً فالقياس أن لاتضمن وكذا لو لم يضمن الغالب والاول مضمن فان كان الاول خاصا والثاني مشتركا ضمن للاول إذ هو كالوكيل قرز (١١) ولو أدنى قرز (١٢) ولو أعلا قرز (*) ولا أجرة لهما إلا أن يكون الثاني جاهلا لزمت الاجرة ﴿١﴾ على الاول اه بيان ﴿١﴾ ويضمنان ضمان غصب قرز (١٣) في المحمول والمعمول قوى (١٤) وهو ظاهر الكتاب

فيكون ضمانهما ضمان الغاصب(و) من أجر عبده أو صبيه فعتق العبد وبلغ الصبي فالاجارة صحيحة ويجوز له(الفسخ إن عتق [١]) العبد(أو بلغ [٢])الصبي ومدة الاجارة باقية هذا مذهبنا [٣] وأبي ح وقال ش لا خيار لهما أما لو كان العبد هو المؤجر لنفسه فاعتقه السيد [٤] كان ذلك إجازة فلا يفسخ العبد [٥] كما ثبت مثله في النكاح [٦] فلو أجر العبد نفسه ثم أجاز السيد ثم اعتقه فالظاهر أنه ليس له أن يفسخ [٧] قال في الياقوتة وكذا المكاتب اذا أجر نفسه ثم عتق لم يفسخ [٨] قال مولانا عليلم والأقرب أن فسخ العبد والابن على التراخي كالأمة [٩] تعتق مزوجة (و) للصبي الفسخ اذا بلغ و(لو لعقد الأب [١٠] في رقبته) كما تقدم(لا) لو أجر الأب [١١] (ملكه [١٢])أي ملك الابن فليس له الفسخ إذا بلغ (واذا شرط على الشريك الحفظ [١٣] ضمن كالمشترك [١٤])

---

(١) عطف على الاستنابة اه من هامش الهداية (*) فان لم يفسخ العقد كانت الأجرة له من يوم العتق ﴿١﴾ اه بيان وقيل العتق للسيد ﴿١﴾ قبضها اليه أو لا أي السيد (*) غالبا احتراز من أن لو كان العبد مستأجراً على الحج فأعتق وقد أحرم فليس له الفسخ حتى يتم مناسكه ذكر معناه في الحفيظ وعن حثيث له أن يفسخ ولا يستحق أجرة من يوم الفسخ ويجب عليه تمام الحج لنفسه ولا تسقط عنه حجة الاسلام قرز (٢) فلو أجر الصبي نفسه ثم بلغ فله الفسخ اذا بلغ ولا يقاس على العبد لأنه ليس من أهل التكليف هذا حيث كان بغير إذن وليه وقيل لا فرق قرز ولفظ شرح الفتح وأما الصغير اذا أجر نفسه باذن وليه ثم بلغ فلم أجده ولعله يفسخ قرز لأنه اذا كان في ذلك العبد قياساً فلا يقاس مقيس على مقيس ولأن العبد من أهل التكليف وممن يدخل تصرفه الغبن مع الاذن والاجازة والصغير لا يدخله بحال فليبحث فان وجد نص فهو اه شرح فتح (٣) قيل ع ولا تحتاج الى حكم ولا تراض لأن فاسد الاجارة باطل من حيث المنافع غير مضمونة لكونها معدومة ﴿١﴾ قيل ي ويحتمل أن هذا كفساد السلم فيأتي فيه الخلاف المتقدم ليس هذا من باب الفاسد فتكون هذه الحاشية من قوله ولكل منهما فسخ الفاسدة ﴿١﴾ إن كان الفسخ لأمر مجمع عليه لم يحتج الى حكم والا تراض وإلا احتاج كما في الازهار في الفصل الثالث قرز (٤) قبل علمه بالاجارة (٥) بل له الفسخ به اه شرح فتح (٦) والأمة حيث عقد عليها فضولي باذنها وأعتقها سيدها قلنا لها الخيار على ما هو مقرر كما تقدم في النكاح لظاهر الخبر ﴿١﴾ واختير فيما تقدم أنه لا خيار لها إذ لم يطرأ العتق على النكاح اه بحر بلفظه (٧) بل له أن يفسخ كما لو أجر المالك اه عامر (٨) بل له أن يفسخ اه عامر لانه كالمأذون له من جهة السيد (٩) ما لم يحصل منه رضاء أو ما يجري مجراه قرز (١٠) ولم يصح فسخ النكاح لورود الدليل في النكاح وهو أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يخير عائشة وهو في موضع التعليم اه صعيتري (١١) وكذا سائر الأولياء كالأب في ذلك وإنما يعتبر المصلحة اه شرح أثمار (١٢) والوجه فيه أنه لو باع ماله في حال صغره نفذ ولا يكون له فسخه بعد البلوغ فكذا لو أجره اه صعيتري (١٣) أو العلف قرز (*) أو استأجره على الحفظ أو جرى عرف (١٤) بعد التضمين وقيل قبل التضمين

أى لو اشترط مالكا بقرة أو نحوها أن يحفظها هذا الصيف وهــــذا الشتاء أو نحو ذلك (١) صار كل واحد منهما أجيرا مشتركا (٢) على حفظها فأما لو كانت المناوبة للبن أو للركوب فلا ضمان لأن كلا منهما يشبه المستأجر (٣) وان كان لمجموع الأمرين اللبن والحفظ ضمنا لأنه قد وجد سبب الضمان (٤) كالمستأجر إذا استؤجر على الحفظ ﴿تنبيه﴾ اذا سلم دابته الى آخر ليحطب عليها ويكون الحطب نصفين فتلفت الدابة بغير أمر غالب فهل يجعل أجيرا فيضمن (٥) أو مستأجراً (٦) فلا يضمن (٧) قال عليلم لعل الثانى أقرب والله أعلم ﴿فصل﴾ فى أحكام الاجارة الصحيحة والفاسدة (والاجرة فى الصحيحة تملك بالعقد (٨)) قيل ح هذا مذهبنا وش وقال فى شرح الابانة إنها لا تملك بالعقد (٩) وهو ظاهر كلام شرح القاضى زيد قوله (فتتبعها أحكام الملك) (١٠) أى يصح البراء منها والرهن عليها (١١) والتضمين بها (١٢) ويصير بها غنيا (١٣) ويزكيها (١٤) ولو قبل قبض العين المعمول فيها والمؤجرة (و) إنما (يستقر) ملك الأجرة (بمضى المدة (١٥))

---

(١) فلو سلم رجل إلى رجل بقرة ليعلفها بلبنها قيل س يكون أجيراً مشتركا فيضمن وقيل إنه يكون مستأجراً فلا يضمن اه بيان وتكون الاجارة فاسدة قرز (٢) وذلك لأن كل واحد منهما يحفظ نصيب شريكه فصار كل واحد منهما أجيراً لشريكه على حفظ نصيبه أو علفه اه بستان إذا جعل كل واحد منهما حفظه أجرة حفظ الآخر اه بحر (٣) حيث كانت النفقة منهما جميعاً يعنى كل واحد ينفق حصته فى نوبة صاحبه إذا كانت تأكل من مباح فلا ضمان قرز وإلا ضمن قرز ولفظ (مسئلة) وإذا كانت الدابة أو البقرة بين اثنين يتداولانها الخ (ح) وهو الاستئجار على الحفظ قرز (٥) ذكره الفقيه ل (٦) إذا كان الحطب من ملك الحاطب أو من مباح على الخلاف وإن كان من ملك صاحب الدابة فأجير مشترك بلا إشكال اه ح لى قال المفتي كلام بملاً فى مجلس التدريس لجريه على القواعد اه ح لى والمقرر ما فى شرح الأز اه سحيرسي (٧) ذكره الفقيه ف (٨) وفوائدها (٩) بل لا بد من القبض عندهم اه شرح فتح (١٠) فان تلفت عين الأجرة بعد تمام العمل استحق الاجير قيمتها وهو أحد وجهى الامام عز الدين بن الحسن والوجه الثانى أجرة المثل قرز وقواه الشامى كما إذا أتلف المبيع لم يجب رد القيمة بل الثمن (*) إلا حيث كانت عيناً فلا يصح التصرف فيها قبل قبضها اه كواكب كما في البيع قبل القبض (*) ولا تساقط الاجرة الدين إلا مع شرط تعجيلها أشار إلى ذلك فى التذكرة فى آخر باب الصرف قرز بخلاف الثمن فانه يساقط وصرح به فى كب قال فيه أو كان ذلك بعد مضي مدة الاجارة اه كب قرز (١١) حيث شرط التعجيل أو التبرع (١٢) يعنى على جهة اللزوم وإلا فهي تصح بما سيثبت قرز (١٣) قيل إنها لا تلزم الزكاة لأن من شرطها الاستقرار وهنا لم يستقر كالمكاتب اه مفتى ويمكن الفرق بأن الاجارة هنا لازمة ويكفي فى استقرارها تخلية المنافع ونحوها ويجبر من امتنع بخلاف المكاتب يقال هى تنفسخ بالاعذار فلا وجه للفرق (١٤) بعد القبض ولا يتضيق الاخراج إلا بعد القبض قرز (١٥) فى الخاص أو مع التمكن من استيفاء المنافع فى غيره وذلك فى الاعيان وكذا المنادى قرز (*) فان كان المؤجر قد تصرف فى الاجرة ببيع أو نحوه

أو مافى حكمها من تسليم العمل فيصير ملـكها مستقراً أى لا ينتقض (ويستحق) أى يصير حقا يستحق المطالبة بها[١] بأحد وجوه *الأول (بالتعجيل[٢]) قبل إيفاء العمل فمتى عجلت اليه صارت له حقا لا يجوز للمالك استرجاعها مهما لم يقع فسخ *الثانى قوله (أو شرطه[٣]) أى إذا شرط فى العقد تعجيل الأجرة لزم ذلك الشرط وكان له المطالبة بتعجيلها *الثالث قوله (أو تسليم العمل[٤]) فى الأعمال (أو استيفاء المنافع) فى الأعيان فله المطالبة بعد ذلك (أو التمكين[٥]) منها (بلا مانع) فاذا مُكن المستأجر منها[٦] من دون مانع من الانتفاع بها استحق المالك الأجرة (والحاكم فيها) أى فى الاجارة الصحيحة (يجبر الممتنع[٧]) من الخصمين عن الوفاء بما عقدا عليه لأنه قد لزم بالعقد (ويصح) أن يستأجره على حمل طعام ويجعل الأجرة (بعض المحمول ونحوه بعد الحمل[٨]) يعنى لو استأجر على حمل طعام بنصفه أو ثلثه أو رعي غنم[٩] بنصفها أو ثلثها صح ذلك نص عليه الهادى عليلم فى المنتخب وقال زيد بن على والناصر وأبو ح و ش وك لا تصح هذه الاجارة لأنه استؤجر على حمل ملك نفسه وملك غيره أما لو استأجره على حمل نصف هذا الطعام بنصفه فلا خلاف فى صحة هـذه الاجارة وحكى فى الانتصار عن

ثم انفسخت الاجارة بوجه من الوجوه فهل ينفذ تصرفه كالبيع الفاسد أم لا اه مفتي ويمكن الفرق بأن التصرف فى البيع الفاسد مستند إلى إذن البائع فصح ونفذ بخلاف هنا فهو مستند إلى ملك ولم يتم فحيث لم يكن قد استحق من تلك العين شيئاً يبطل التصرف فحيث ملك البعض نفذ فيه للمشترى الخيار قرز (١) يقال سماها مطالبة بالنظر إلى الوجهين الآخرين لانها فيهما مطالبة حقيقة فتكون من باب التغليب اه مي (٢) تبرعا *) ويجوز له الوطء إذا كانت أمة وعجلت له وإذا فسخت الاجارة لبعض الاعراض رجعت ﴿١﴾ لمالكها ولزم الواطىء مهرها إذ الوطء فى شبهة لعدم الاستقرار ويلحق الولد وتلزمه قيمته قرز فان وقع الفسخ وقد كان أعتق أو باع سل أقول كالفاسد يصح ماترتب عليه اه مفتي ﴿١﴾ حيث لم يكن قد استحق شيئاً من الامة وإلا فقد ملك الواطىء بقسطه ولفظ البيان فرع فلو فسخت الاجارة الخ (٣) ولو بعد العقد وقبل المستأجر قرز (٤) أى تمامه وإلا فهو لا يجب على الاجير أن يسلم العين المعمول فيها حتى يسلم أجرته لان له حبس العين (٥) بل مع مضي المدة اه كب و ن أو نحوها كمضي قدر يصل فيه إلى الموضع الذى استؤجر البهيمة اليه اه ح لى لفظا وقرز (٦) وكل مامضى من المدة أو حصل من العمل ماله قسط من الاجرة استقر قسطه ويستحق طلبه إن لم يبطل عمله تحت يده قرز اه ن (٧) بما عليه لا بماله ولفظ ح لى ويجبر الممتنع عن ايفاء الغير ما يستحقه لا على استيفاء حقه فلا يجبر بل تكفى التخلية بلا مانع ممن عليه الحق اه ح لى لفظا قيل إلا على قبض الاجرة لتبرأ ذمة من هي عليه قرز (٨) يعني ذكر الحمل (٩) هـذا نحو المحمول (*) مسئلة عن السيد احمد الشامي رحمه الله تعالى فى صورة تأجير البقر ونحوها يسمونه الآن مرابعة فقال مثاله أن يقول مالك البقر ملكتك ربع هذه البقرة باقامة ثلاثة أرباعها فى أربع سنين مثلا فى كل

أبي حوش المنع من صحة هـذه أيضا قيل ع [١] ولا يجب عليه إلا حمل النصف فى المسألتين (قيل س لا المعمول بعـــد العمل) يعنى لو استأجر من ينسج له غزلا بنصف المنسوج أو يعمل سكاكين بنصفها بعد العمل فان ذلك لا يصح ذكره الهادي عليلم فى الفنون فى مسألة الغزل قال ابن أبى الفوارس والأمير ح للهادي قولان فى المحمول والمصنوع * قول يصح فيهما جميعا وقول لا يصح فيهما وقيل س بل الهادي عليلم يفرق بين المحمول والمصنوع لأن الصنعة معدومة فلا تصح أجرة [٢] بخلاف المحمول فهو موجود قال عليلم وقد ذكرناهذا فى الأزهار وأشرنا إلى ضعفه والعلة التى ذكرها ضعيفة لأنه لا يجب إلا عمل نصف الغزل كما ذكر الفقيه ع ولأنه يصح الاستئجار بمنفعة معدومة كما تقـدم [٣] (وفى) الاجارة (الفاسدة [٤]) ثلاثة أحكام الاول أن الحاكم (لا يجبر [٥]) الممتنع فيها لأن العقد غير لازم لأجل الفساد (و) الثانى أنها (لا تستحق [٦]) بما تقدم فى الصحيحة (و) الثالث أن الذي يستحق فيهـا (هي أجرة المثل [٧]) لا المسمى إذا كان الفساد أصليا [٨] فان كان طارئا [٩] فالأقل من المسمى وأجرة

سنة قرشين مثلا قيمة العلف وقدح ملح مثلا أو قدحين وأجرة الحفظ فى كل شهر بقشتين مثلا ونحو ذلك ونذرت عليك بربع أولادها وربع درها حتى يكون لك نصفا ولى نصفا اه بلفظه من خط أحمد ابن محمد الحسنى أما إذا كان العرف جاريا بأن ماولد دخل فى الحفظ والرعي فانها تفسد كما ذكر ذلك فى البيان وقرز اه عن سيدنا زيد الاكوع وأما ماجرى عليه أهل زماننا من رباع البقر وسائر الانعام المرابعة فانها فاسدة واللازم للمرابع قيمة ربعته لا غير والمالك أولى بها أى يكون الخيار اليه إما إشترى أو باع للعرف ويجبر الحاكم المترابع اه زيد الاكوع وحيث قرز (١) فان شرط على الاجارة حمل الكل فسدت الاجارة اه ح أثمار وقيل يصح و يلغو الشرط (*) لعل هذا مع شرط التعجيل و إلا أدى إلى التمانع

(١) لان للمستأجر حبس الاجرة حتى يعمل ولا تلزم (٢) المقاسمة (٣) والأجير لا يعمل إلا بعد المقاسمة وله أخذها فيما قسمته افراز اه معيار (١) والمختار الصحة من غير شرط التعجيل لأنه لا يجب إلا حمل النصف ذكره الفقيه ع فلا تمانع لكن تجب القسمة ليمكن العمل ولا يجب تعجيل الاجرة إلا بأحد وجوه استحقاق التعجيل كما تقدم (٢) بل يلزم قرز (٣) إلا بشرط التعجيل قرز (٢) قلنا إلا أجرة المصنوع لا الصنعة (٣) و يصح فى منفعة (٤) والباطلة كالفاسدة فى الاجارة وهى ما اختل فيها أحد الاركان الاربعة التى تقدمت فى البيع إلا أن يؤجر المكلف من صبي أو مجنون فلا أجرة اه وابل وقرز (٥) إلا أن يحكم بصحتها قرز (٦) بالتعجيل بل بردها (٧) والرابع استحقاق الأجرة على المقدمات (*) فان اختلفت الأجرة فـكالمهور قرز (٨) نحو أن يؤجر ملكه والمسجد (٩) الطارىء لا يستقيم إلا فى الظئر أو فى مسئلة البريد (١) أو فى المضاربة اه قال يحي حميد وقع التتبع التام فى تقرير الفساد الطارىء فلم يثبت إلا فى المضاربة كما سيأتى (١) لا يستقيم فى مسألة البريد الا على قول ح (٢) وأما على المختار فهي صحيحة قرز كما سيأتى والظئر أيضا لانها إنما استحقت الاقل إلا لاجل المخالفة (٢) الذى سيأتى فى آخر الفصل الثـانى (*) نحو أن يؤجر ملكه وملك المسجد فان الاجارة صحيحة في الا بتـداء على القول بصحة

المثل [1] وقال ش ان الواجب أجرة المثل مطلقا وقال أبو ح وحكى عن ابن أبى الفوارس ان الواجب الأقل من المسمى وأجرة المثل مطلقا ففارقت الفاسدة الصحيحة بأن الحاكم فيها لا يجبر وأنها أجرة المثل وأنها لا تستحق (لا باستيفاء المنافع [2] فى الأعيان وتسليم العمل [3] فى المشترك) هذا هو مذهبنا وأبى ح وهو قول م بالله أخيراً وقال ش و م بالله قديما بل تجب الأجرة فيها بالتمكن كالصحيحة [4] ﴿فصل﴾ فى بيان ما تسقط به الأجرة وما لا تسقط به (ولا تسقط [5] بجحد) الأجير المشترك [6] الشىء (المعمول فيه [7]) كالقصار إذا جحد الثوب فانها لا تسقط بجحده (فى) الاجارة (الصحيحة مطلقا [8]) أى سواء قصره قبل الجحد أم بعده (وفى الفاسدة [9]) أيضا لا تسقط الأجرة بجحده (إن عمل قبله [10]) وإن عمل بعده لم يستحق

العقود الموقوفة فاذا لم تحصل اجارة فاحكامها طارئة فيفسد العقد اه تعليق تذكرة (١) بعد المخالفة ولما قبلها حصته من المسمى قرز (*) لا بالتخلية قرز (٢) يقال ما المراد باستيفاء المنافع هل المراد كل جزء حيث المؤجر بيت حتى لو سكن فى جانب من المنزل وترك بقية المنزل أو ما المراد سل الجواب انه لا بد من الانتفاع فى الفاسدة فى كل جزء منها إذ لا يكفى التمكن اه تهامي وشامي وفى بعض الحواشى ما أوجب الملك فى البيع الفاسد أوجب الأجرة هنا والملك وإن لم يستعمل قرز (٣) أى تمامه (٤) قلت وهو قوى لتلف المنافع فى يد المستأجر (٥) الاجرة (*) ولا بد أن يكون الجحود فى حضور المستأجر أو علمه بكتاب أو رسول (٦) وكذا الخاص اه هداية (٧) عبار الأثمار نحو المعمول فيه ليدخل المحمى والمرعي والمعمول قرز (٨) ووجهه أن الاجرة فى الصحيحة مستندة إلى العقد وهو لا يبطل بالجحود وفى الفاسدة إلى الاذن وقد بطل بالجحود اه ح فتح (٩) فهى كالوكالة تبطل بالجحود وروى أن هذه المسئلة أعني الاجارة الفاسدة أرسل بها أبو ح إلى أبى ف وأمر الرسول بأن يخطئه فى النفى والاثبات فلما سئل أبو ف فقال يستحق الأجرة فقال أخطأت فقال لا يستحق فقال أخطأت فجاء إلى ح فقال ماجاء بك يا أبا يعقوب فقال مسئلة القصار جاءت بى إليك فقال ح إن قصر قبل الجحود استحق الأجرة وإن كان بعده لم يستحق اه زهور (١٠) فلو اختلفا هل فعل ذلك قبل الجحود ﴿١﴾ أو بعده ﴿٢﴾ فالبينة على الاجير وقال فى الهداية القول قول الاجير فى أنه فعل قبل الجحود والوجه فى ذلك أنه بعد الجحد يكون غاصبا للعين وعمله لا يستند إلى عقد لاجل الفساد فكان كعمل الغاصب لا أجرة له وأما قبل الجحود فعمله بأمر المالك فاستحق العوض اه غيث ﴿١﴾ فلن التبس فالاصل عدم العمل وبراءة الذمة من الاجرة اه شامى قرز ﴿٢﴾ لانه يدعى استحقاق الاجرة اه بيان ولان الاصل عدمه قال فى البرهان ولانه لا وقت أولى من وقت اه بستان مالم يكن الظاهر معه بأن لا تمضى من المدة بعد الجحود ما يمكن قصره فيها قرز (*) يعنى أنه إذا جحد الاجير فى الصحيحة العين المعمولة ثم أظهرها أو أقيمت البينة فانه يستحق الاجرة لما عمله قبل الجحد وبعده قرز

الاجرة (وتسقط فى الصحيحة[1] بترك) الأجير (المقصود[2]) من العمل (وإن فعل المقدمات) كمن استؤجر على زرع أرض فحرثها وأصلحها للزرع ولم يزرع وكمن استؤجر على خبز أرز فدقه[3] وطحنه وعجنه ولم يخبزه[4] وكمن استؤجر على عمل حديد سكاكين فعمل مالا يسمى سكيناً[5] وكمن استؤجر على خياطة الثوب قميصاً فقطعه وخاط بعضه بحيث لا يسمى قميصاً وكمن استؤجر للحج فانشأ وسار إلى مكة ولم يفعل الأركان الثلاثة ولا أحدها[6] فانه فى هذه المسائل لا يستحق شيئاً وأما إذا كانت الاجارة فاسدة أو أدخل المقدمات فى العقد[7] فانه يستحق بقسط ما فعل من المقدمات (و) يسقط من الأجرة (بعضها بترك البعض) من المقصود فمتى ترك بعضه استحق بقسط مافعل من الأجرة قيل ح فلو شل القميص[8] ولم يكفه استحق بقدر ما عمل وقيل ى إنما يستحق إذا عمل عملا لا يتبعه عمل نحو أن يخيط كما ويكمله شلا وكفا *(قال مولانا عليلم)* وكلام الفقيه ح أظهر (ومن خالف فى صفة للعمل بلا استهلاك) نحو أن يستأجر رجلا ينسج له عشر أواقي غزلا عشرة أذرع فنسجها إثنى عشر ذراعا أو أمره أن يجعله اثنى عشرة ذراعا فجعله عشرة أو نحو ذلك فله الأقل[9] من المسمى وأجرة المثل أن أختار المالك أخذه وإن اختار مثله[10] أو قيمته إن عدم مثله[11] فله ذلك قيل ى فى إيجاب الأجرة إذا أخذه نظر والأولى أن لا يجب. كما لو أمر أن يصبغه أسود فصبغه أحمر وقيل ح بل يجب هنا لأن هذا مخالفة فى الصفة وفى مسألة الصبغ مخالفة فى الجنس

---

(١) لأنها تستحق بالعمل وهو باق (٢) مالم يمنعه المالك لغير عذر اه ن قرز ولفظ البيان فرع فان كان الذى منعه من فعل المقصود هو المستأجر لغير عذر استحق بقدر ما عمل وفاقا وان كان لعذر فلا أجرة إلا حيث ذكرت المقدمات فى العقد على الخلاف أو تراضيا على الفسخ بها قرز (٣) أى قشره (٤) فان خبزه ولم يخرجه من التنور استحق بقدره قرز (٥) وهل يكون هذا تغييراً فيلزم الارش قلنا هو مأذون له وهذه مقدمات فلا تعد اه سيدنا حسن وقرز (*) أو ثمة عرف أو شرط قرز (٦) المراد ولم يحرم اه ولفظ حاشية العبرة بالاحرام إذ لا يعتد الوقوف من دونه (٧) لكن ينظر لو امتنع فى الاجارة الفاسدة من اتمام العمل هل يستحق أجرة ما عمل فى الرياض أنه يستحق وقيل لا يستحق شيئاً (١) كمن بطل عمله قبل التسليم اه مي (١) ينظر فى القياس (٨) على وجه يمكن لبسه وقيل لا يشترط قرز (٩) إذ الفساد طاريء (١) وقد يقال ليس ذلك لأجل الفساد بل لئلا تكون حالته مع المخالفة أبلغ من حالته مع الموافقة (١) لأنه قد ذكر أنه لا يستقيم الطاريء إلا فى مسئلة الظئر أو في مسئلة البريد أو فى المضاربة قرز (١٠) هكذا فى الغيث وكذا التخيير أيضاً وهذا يستقيم إذا غيرها إلى غرض وكان النقص فوق النصف لا دونه فأما إذا غيرها إلى غير غرض غيره فحكمه ما يأتى فى الغصب ان شاء الله تعالى (١١ (فى الناحية (*) وهذا يدل على أن الغزل مثلى (*) وقال المفتي ظاهر الاز أنه

فلم يفعل بعض ما أمر ﴿قال مولانا عليلم﴾ هذا هو الصحيح كما فى الأزهار أما لو كانت المخالفة تؤدى إلى الاستهلاك لم يستحق شيئاً [١] من الأجرة بل يملكه ويغرم القيمة [٢] فعلى هذا لو استؤجر على نسج عشرة أذرع من غزل فنسج منه إثنى عشر ذراعا لم يستحق للذراعين [٣] من الأجرة شيئا بل يملكهما [٤] ويغرم غزلهما واستهلاكهما يحصل بالنسج لا بالمد (أو) خالف (فى المدة لتهوين أو عكسه) مثاله أن يستأجره على حمل كتاب أو غيره إلى بلد كذا فى ثلاثة أيام [٥] فسار اربعا أو خمسا أو ستا وعكسه أن يستأجر بعيراً ليسير به إلى موضع كذا فى خمسة

لاخيار للمالك حيث لا استهلاك بل للاجير الاقل والله أعلم ومثله عن الاصلعى اه بحر (١) يعنى فى الزائد (٢) مع عدم المثل فى الناحية والا وجب مثلي اذ هو مثلى قرز (٣) ويقطعها فان كان القطع يضر العشرة الاذرع خير المالك اه ولفظ حاشية فان كان القطع يضر فهل يبقى مشتركا أو يقتسمانه بالمهاياة سل القياس ان كان يضرهما جميعاً أن لا يجابا والا أجيب المنتفع كما سيأتى فى القسمة اه شامى أقول الاجير متعد بنسج الذراعين الآخرين فيكون الخيار للمالك بين قطع الذراعين ويأخذ أرش الضرر أو يدفع قيمة الذراعين للاجير منفردين لا متصلين هذا اذا كان القطع يضر المقطوع والمقطوع منه أو المقطوع منه وحده وأما اذا كان يضر المقطوع وحده فلا عبرة به فيقطعه مالك الثوب ولا يستحق الأجير أرشا لأنه متعد بنسجه واستهلاكه كما ذكروا مثل ذلك فى الغاصب إذا ركب حلية على المغصوب والله أعلم اه من املاء حسين بن محمد العنسى (*) وأما العشرة الاذرع فيستحق المسمى عليها وفى البرهان يستحق الأقل من المسمى وأجرة المثل اه الاول قوى حيث لم يحصل ضرر على المالك والثانى حيث حصل ضرر بالمخالفة قرز (٤) ويملك الآخر من الطرفين فان التبس الآخر ملك الحائك من كل طرف ذراعين ﴿١﴾ فيقطعهما ويغرم مثل غزلهما ويحتمل أن يغرم مثل غزل ذراعين لأنه استهلكهما غزلا وقيمة ذراعين ﴿٢﴾ لأن الاستهلاك وقع باللبس وقد صار قيمياً ويخير المالك فى الباقى ﴿٣﴾ أما أخذ مثل الغزل والا الثمانية الاذرع وسلم الأقل من المسمى وأجرة المثل اه برهان قرز ﴿١﴾ وعليه الازفى قوله وبخالط متعد مالك القيمي ﴿٢﴾ قيل هذا حيث كان حصل منه تفريط فى تعيين الذراعين الآخرين وإلا كان كالاختلاط ﴿٣﴾ حيث كان النقص فوق النصف والا فالارش اه بهران أو كان إلى غرض قرز ﴿٣﴾ الوسط الخ واحتمل أن لا يكون استهلاكا لأنه لم يصدر منه فعل اه نجرى (٥) مسئلة من استؤجر على حمل كتاب إلى رجل معين فانه يستحق الاجرة إذا أوصله اليه أو إلى وكيله المفوض أو إلى من جرت العادة بالتسليم اليه كولده وزوجته ولو لم يوصله اليه وكذا لو أعطاه الغير وأمره بايصاله اليه فأوصله لا ان لم يوصله ولا إن وجد المكتوب اليه ميتا أو غايباً فأعطاه الحاكم أو رده (فرع) فلو أوصل بعض الكتاب استحق بقسطه ان كان فيه بعض المقصود وان كان فيه كل المقصود استحق كل الاجرة وان لم يكن شيئاً من المقصود لم يستحق شيئا فرع وان استؤجر على رد الجواب فقط ﴿١﴾ لم يستحق شيئا إلا برده والاستئجار على رد الجواب يصح على قول الهادى وزيد ون وش كعلى البيع والشراء لاعلى قول ط وح الا على المطالبة

أيام [١] فحث السير حتى وصل الثلاث [٢] فانه قد خالف فى الصورتين فى صفة العمل (فله الأقل [٣]) من المسمى وأجرة المثل حيث يكون (أجيرا) على حمل كتاب أو غيره (و) يجب (عليه الأكثر) من المسمى وأجرة المثل حيث يكون (مستأجرا) وقد اختلف فى صحة هذه الاجارة على هذا الشرط فقال ف ومحمد إنها صحيحة قال ض زيد وهو الظاهر من مذهب يحيي عليلم وقال ح أنها فاسدة وكلام ط متردد فى الشرح ﴿فصل﴾ فى بيان ما تنفسخ به الاجارة ومالا تنفسخ به (ولكل منهما فسخ الفاسدة [٤] المجمع على فسادها [٥] بلا حاكم) ولا تراض وعن ص بالله أنها تحتاج الى الحاكم وظاهره الاطلاق فى المجمع عليه والمختلف فيه وقال ض زيد وأبو مضر إنها لا تحتاج الى حاكم ولا تراض وبعض المذاكرين [٦] لفق بين القولين بأن الفساد إن كان مجمعا عليه لم يحتج والا احتاجت ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهذا الذى اخترناه فى الأزهار (و) تفسخ الاجارة (الصحيحة بأربعة [٧] بالرؤية والعيب [٨]) والكلام فيهما كالكلام فى المبيع [٩] (و) الثالث (بطلان المنفعة [١٠]) فتسقط الاجرة بنفس البطلان [١١] وذلك كخراب الدار وغصبها [١٢]

به مدة معلومة اه بيان بلفظه ﴿١﴾ يقال هى فاسدة فيستحق أجرة المثل على المذهب قرز (١) وتضمن الرقبة اذا تلفت فى هذه الصورة اه جربى (٢) فلو قال المستأجر للأجير على أن يوصله فى ثلاث فأوصله فى يومين كان متبرعا (٣) الا حيث لم يفت غرض فالمسمى وقيل الاقل من غير فرق (٤) قيل هذا قبل القبض كالبيع وقيل لا فرق قرز اه بيان وهو ظاهر الازهار (٥) ان شرطا أو أحدهما الفسخ متى شاء لغير عذر أو لا يذكرا أجرة ﴿١﴾ رأسا أو يستأجره على أن يبيع له أو يشتري له شيئا مجهولا فى مدة مجهولة اه غيث ﴿١﴾ والمختلف فيه أن يعقد على وقت مستقبل ﴿١﴾ شكل عليه ووجهه أنها باطلة لان مدتها صارت مجهولة اه بستان (٦) الفقيه س (٧) والخامس التراضي والاقالة اه بيان (٨) ويعتبر فى العيب الذى يفسخ به أن ينقص من أجرة المثل ولو بالنظر الى غرض المستأجر كما فى المبيع اه شرح لفظا (*) فى الاعيان لا فى الاعمال كما يأتى قريبا فى قوله ولا يجهل قدر مسافة جهة وكتاب الخ (*) وفقد الصفة اه سحولى لفظا (٩) ليس كالبيع لان المبيع اذا تعيب عند المشترى فليس له الرد بخلاف الاجارة فله الفسخ وهذا وجه التشكيل قيل انما يثبت له الفسخ هنا لانه يستحق الاجرة حالا فحالا اه برهان (١٠) بعد القبض وأما قبل القبض فتبطل بالاجماع من غير فسخ قرز (١١) لا العقد فلا يبطل بنفس بطلان المنفعة اذا كان بعد القبض وقيل يبطل قرز (١٢) ولو غصبت الارض بعد قبضها وكذا غيرها من سائر المؤجرات فان كان يمكن المستأجر منع الغاصب منها ولم يفعل أو كان يمكنه ارتجاعها من الغاصب بلا عوض فالاجرة لازمة له وله الرجوع على الغاصب بأجرة المثل بعد القبض قرز فلو كانت أكثر من الاجرة المسماة كان الزائد كما إذا أجرها بزائد على الخلاف ﴿١﴾ المتقدم ذكره الفقيه س وإذا كان لا يمكنه ذلك فلا أجرة عليه كما أطلق فى الكتاب ويكون للمالك مطالبة الغاصب بأجرة المثل اه كواكب ولفظ البيان (مسئله) إذا غصبت الدار المؤجرة

وانقطاع ماء الرحى [(١)] وماء الأرض وغلبت الماء عليها ومرض الأجير [(٢)] وعجز الدابة عن السير (و) الرابع (العذر الزائل [(٣)] معه الغرض بعقدها) وذلك نحو أن يستأجر من يقلع له سنا [(٤)] فيبرأ قبل القلع [(٥)] وكذا لو أفلس المستأجر [(٦)] قبل تسليم الأجرة وكذا لو عرض له عذر عن السفر وقد استأجر دابة أو خادما كخوف يغلب معه العطب [(٧)] قيل ع وكذا الضرر ويضعف رجا السلامة وكذا لو استأجر دارا وعرض له مانع [(٨)] عن الاقامة وكذا لو منعه عن التجارة أو الحرفة التي استأجر لها إفلاس [(٩)] وكذا لو أضرب عن عمارة الدار [(١٠)] التي استأجر لعمارتها [(١١)] أو عن عمارة الاساطين [(١٢)] وأراد حيطانا [(١٣)] أو أضرب [(١٤)] عن الزرع وقد استأجر الأرض له فهذه الاعذار كلها يزول معها الغرض بعقد الاجارة * قال عليلم وهذا ضابطها أعنى لفظ الأزهار (ومنه) أى ومن العذر (مرض من لا يقوم به إلا الأجير [(١٥)]) فلو أجر نفسه ثم مرض ولده [(١٦)] وهو لا يجد من يقوم به في مرضه إلا هو فان ذلك عذر فى فسخ الاجارة [(١٧)] قيل ع وكذا إذا احتاج إلى حفظ بيته

الخ ﴿١﴾ وقيل بل تطيب له هنا لانها فى مقابلة منافع مملوكة أتلفها عليه الغاصب فيضمنها له بقيمتها (١) وهو ماء يوضع حول الرحاء يدور بأخشاب تحركه (٢) الخاص أو المشترك حيث لم يتمكن من الاستنابة بل ولو أمكنه الاستنابة لأنه يجوز ولا يجب لعله فى المشترك لا فى الخاص فلا تصح منه الاستنابة بل لا فرق كما تقدم (*) ولا بد من التراضى أو الحكم قرز (٣) من المستأجر أو العين المستأجرة (٤) أو قطع عضو حصلت به علة ثم شفي فانها تبطل الاجارة اه بيان (٥) فيبطل قرز (٦) قيل ف وكذا إذا كان يمطله ولو علم بذلك ﴿١﴾ عند العقد فيكون له الفسخ ولو كانت مؤجلة يعنى الاجرة فان لم تفسخ مع اعساره أجلت عن المستأجر كبيع سلعة المفلس يعنى حيث شرط تعجيل الاجرة اه سحولي ﴿١﴾ هلا قيل إذا علم بذلك المستأجر يكون كالبائع من المفلس مع علمه قيل إنما يثبت له الفسخ هنا لانه يستحق الاجرة حالا فحالا اه برهان (٧) التلف (*) على النفس أو المال (٨) من مرض أو خوف (٩) انتهى على أصل الهدوية (١٠) قيل ى وإنما يكون تغير العزم عذرا فى حق المستأجر لا فى حق المؤجر لانه قد ملك المنافع الغير قال كنت أقوله نظرا فوجدته نصا فى الزوائد اه غيث (١١) هذا للمؤيد بالله ولا نص للهدوية ولكن فى كلامهم ما يدل عليه حيث قالوا لو استأجر ما ينتفع فى الحضر ثم عزم على السفر كان له أن يفسخ وقد رواه عنه فى الروضة اه كواكب (١٢) وهى الدعائم المعروفة (١٣) ولو كان الاجير صانعاً فيما تغير العزم اليه فلا يجب أن يكون هو الذى يصنعه (١٤) وسواء كان الاضراب لعذر أم لغير عذر (١٥) ولو أجنبيا * ولو ذميا قرز (*) وكذا لو عرض ذلك للمستأجر وهو يعتاد الحضور أو يحصل تسهيل من الاجير فى العمل أو قل نصحه فللمستأجر الفسخ قرز (١٦) أو سائر المسلمين (١٧) فان قال المستأجر لا أفسخ لكن أقض هذه الاعذار وارجع الى اجارتك فلعل له

لمرض زوجته أو إلى التحلل منها [١] أو يلحقه عار إن لم يحضر موتها [٢] كانت هذه أعذاراً في فسخ الاجارة [٣] (و) من العذر (الحاجة) الماسة (إلى ثمنه [٤]) فلو أجر أرضا له أو دارا ثم احتاج إلى ثمنها لضرورة نحو دين يرتكبه ولا مال له سواها [٥] أو لعجزه عن نفقة أهله أو نفسه كان ذلك عذرا في فسخها وجاز له بيعها [٦] (و) منه (نكاح من يمنعها الزوج [٧]) كلو استأجرت امرأة أرضا [٨] تزرعها ثم أنها تزوجت والزوج يمنعها من الخروج كان عذرا في فسخ الاجارة إذا لم يمكنها الاستنابة [٩] وكذا لو لم يمنعها إذا لم يحصل منه اذن ويأتي مثل هذا أنه يجوز الفسخ لكل واجب من رد وديعة أو جهاد لا الحج [١٠] ﴿ تنبيه ﴾ اعلم أن الفسخ [١١] بالاعذار جائز عندنا والحنفية وقال ش لا تنفسخ للأعذار إلا حيث يصير العمل محظوراً نحو أن يستأجر لقلع السن أو اليد المتأكلة ثم تبرأ (ولا تنفسخ بموت أيهما [١٢]) أي بموت المستأجر ولا المؤجر بل تتم الاجارة لورثة من مات منهما هذا مذهبنا ومالك و ش قال في شرح الأبانة وهو إجماع أهل البيت وقال أبو ح واص وص بالله أنها تفسخ بموت أيهما وهذا الخلاف في إجارة الأعيان ومن جملتها إجارة الخاص [١٣] وأما إجارة الأعمال فقيل ل و ح لا يجب على الورثة أن

ذلك ما لم يكن للرجوع مسافة يتضرر بها الأجير اه صعيتري وغيث معنى والمختار أن له الفسخ قرز لأنه قد وجد سبب الفسخ وقرره الشامي (١) ولا نائب له في التحلل (٢) أو مرضها (*) وذلك كقبائل اليمن فانه إن لم يحضر كان عاراً اه هداية من شرح المفتي (٣) ولو رضي المستأجر ببقاء العقد قرز (٤) لكن ينظر لو احتاج المستأجر الى الأجرة بعد أن عجلها هل يكون عذراً أم لا قال في حاشية سواء كان العذر للمستأجر أو للمؤجر أو العين المؤجرة ثبت الفسخ اه لي وقيل انه لا يكون له الفسخ لأنه قد تقدم أن الأجرة في الاجارة الصحيحة تملك بالعقد (٥) غير ما يستثنى للمفلس قرز (٦) وتنفسخ بالبيع (*) أو بعضه حيث لا يتمكن من بيع البعض إلا بيع الكل قرز (٧) حرة لا أمة قرز (٨) بخلاف مالو أجرت نفسها أن ترعى غنما سنة ثم تزوجت لم يكن لها ولا للزوج الفسخ اه معيار ومثله في النجري وهذا يشبه ما تقدم حيث أوجبه لا معه وفي شرح ابن بهران ولو أجرت نفسها (٩) وكذا لو أمكنها ولكن عادتها الحضور اه صعيتري (١٠) لأن وقته العمر ويجوز تأخيره للعذر وقيل هذا على القول بأنه على التراخي والصحيح أنه على الفور (١١) في وجهه أو علمه بكتاب أو رسول قرز (١٢) وكذا لا تنفسخ بموتهما قرز (*) إلا أن يكون الأجير وارثا أو العكس انفسخ بقدر ما ورث اه ن غالبا احتراز من أن يكون ماله مستغرقا بالدين لم تنفسخ قرز (*) ظاهره ولو فاسدة وقد يقال أما الفاسدة فتفسخ لارتفاع الاذن اه وفي ح الصحيحة فقط وفي الفاسدة ان قد عمل عملا لمثله أجرة وإلا انفسخت كما تقدم في الحج قرز (١٣) يعني إذا مات المستأجر له فانها لا تنفسخ وأما إن مات الأجير الخاص انفسخت اه نجري لانه قد تقدم في قوله ولا يبدل اه ولفظ ح قال في البيان تبطل الاجارة بموت الخاص

يعملوا ولهم ذلك[١] وقال الأمير م ليس لهم ذلك ﴿قال مولانا عليلم﴾ ولعل الخلاف إذا قلنا ان للأجير أن يستأجر[٢] قوله (غالبا) احتراز من صورة وهو أن يؤجر[٣] وقفا يرجع بعد موته إلى من بعده بالوقف فانه يبطل تاجير الأول[٤] (ولا) تنفسخ[٥] أيضا (بحاجة الملك إلى العين[٦]) المؤجرة فلو أجر داره ثم احتاجها ليسكنها أو عبده ثم احتاجه ليخدمه لم تنفسخ الاجارة بذلك[٧] (ولا يجهل قدر مسافة جهة وكتاب ذكر لقبهما[٨] للبريد والناسخ[٩]) فلو استأجر رجل رجلا إلى موضع أو لنسخ كتاب[١٠] مشهورين[١١] بتسمية والاجير لا يعرف تفصيل قدرهما فانكشف كثيرا فانه لا خيار له يفسخ به[١٢] ﴿فصل﴾ فى ذكر جملة من أحكام الأجرة (و) من أحكامها أنها (تنفذ مع الغبن الفاحش من رأس المال) إذا وقع العقد (فى) حال (الصحة وإ) ن (لا) يكون التأجير واقعا فى الصحة بل فى المرض[١٣] (فالغبن من الثلث[١٤]) فلو أجر عينا شهرين بخمسة وأجرتها كل شهر خمسة

وظاهر الشرح مشكل فان أراد المستأجر فمستقيم (١) فى الصحيحة مطلقا والفاسدة حيث قد عمل الميت عملا لمثله أجرة اه مفتي قرز وقد مر نظيره فى الحج (٢) فيما لا يختلف بالأشخاص كما مر أو قد كان شرط الاستنابة أو جرى عرف (٣) وكان المؤجر هو المصرف وأما غير المصرف فلا يبطل تأجيره بموته ولا بموت مستحق الغلة (٤) وذلك لانتقال المنافع الى من بعده بالوقف لا بالارث فكأنه أجر غير ملكه لاستحقاق من بعده إياه لا من جهته بل من جهة الواقف اه بستان (٥) حيث كانت صحيحة (٦) والفرق بين الحاجة الى الثمن والحاجة الى العين أن فى الثمن هو محتاج الى ثمن الرقبة التي لم يخرجها عن ملكه وفى العين محتاج الى المنافع التى قد خرجت عن ملكه (٧) قيل هذا إن كان يمكنه أن يكترى غيره أو كانت الحاجة اليه لا يتضرر بتركها وإلا كان عذراً له فى الفسخ اه كواكب وفى البيان ما لفظه فأما إذا احتاج الدار للسكنى أو الدابة للحمل أو الركوب ولم يجد غيرها فلا يكون له الفسخ بذلك اه بيان بلفظه (٨) فلو شحن الكتابة بحيث بقي بعض الورق كان مخالفا فيستحق الأقل من المسمى وأجرة المثل وأخذه مالك الورق وإن شاء تركها للأجير وضمن قيمتها وهكذا فى العكس ﴿١﴾ كما فى مسئلة الحائك اه بيان بلفظه (*) وظاهر الأزهار لا يلزم إلا الأقل فقط ولا خيار له فانظر وتحقق ﴿١﴾ يعنى جلل الخط فلم يكف الورق اه بستان (٩) ولا بد من تعيين الورق ﴿١﴾ التي ينسخ فيها بالمشاهدة أو ذكر قدرها وإلا لم يصح ولا بد أن يكون البياض موجودا فى ملك المستأجر ﴿٢﴾ ويكون تحصيل الأم المنسوخ عليها على المستأجر اه عامر ومفتي وقرز ﴿١﴾ ولا يحتاج الى ذكر عدد السطور بل ينسخ المعتاد ﴿٢﴾ حيث عين كما تقدم فى قوله فعين المحمول اه سيدنا حسن وقرز (١٠) قيل وله خيار الرؤية اه بيان وقال فى ح البحر لا خيار له لأنه بائع للمنافع ولا خيار للبائع اه شرح بحر وقواه المفتي ولفظ البيان وقيل انه يثبت للأجير خيار الرؤية فيما يفعل فيه إذا لم يكن قد رآه كما فى البيع اه بلفظه (١١) الموضع والكتاب (١٢) إذا لم يمكن منه تفرير ولا تحقير كما تقدم فى البيع (١٣) المخوف (١٤) ما لم يكن مستغرقا بالدين فلا ينفذ شيء قرز (*) حيث

فله[١] بخمسة شهر أثم إذا كان ثلث تركته[٢] خمسة استحق الباقي وإن كان أقل فبحسابه فأما إذا أجر نفسه في مرضه[٣] بغبن فاحش نفذ بكل حال لأنه لا حق للورثة في بدنه (و) الاجرة (لا يستحقها المتبرع[٤]) فلو عمل رجل لرجل عملا من غير أمر[٥] ولا شرط[٦] أجرة كان العامل متبرعا ولا أجرة له (ولا) يستحقها (الاجير حيث عمل غيره لا عنه[٧]) فلو استؤجر على خياطة ثوب فخاطه غيره لا بأمره[٨] ولا بنية كون العمل عنه لم يستحق الاجير ولا العامل شيئا من الاجرة (أو) استؤجر على عمل فعمله ثم (بطل عمله قبل التسليم[٩]) سقطت الأجرة[١٠] وذلك

كان له وارث (١) أي المستأجر (٢) ومن جملة التركة العين المؤجرة وتقوم مسلوبة المنافع قرز (*) يعني جميع ما يملك يوم مات من الرقبة المؤجرة وغيرها بالخمسة التي أجرها بها إن كانت باقية معه أو على ذمة المستأجر فان كان ذلك كله بخمسة عشر درهما صحت الاجارة في الشهر الثاني وإن كانت دونها صح من الشهر الثاني بقدر ثلثه فقط اه شرح بحر وقرز (٣) نحو أن يكون مقوداً أو حاملا في السابع إذ لا يصح تأجير المريض (٤) وكذلك الزوجة ما عملت في بيت زوجها فلا أجرة لها (١) حيث لم يأمرها الزوج ولو طلقها فان أمرها وفعلت قاصدة حسن العشرة أو لئلا يطلقها فان حصل غرضها وإلا لزمته الأجرة اه ن معنى يعني إذا أعتادتها أو شرطتها قرز (١) ومثل مسئلة الزوجة الأولاد لو عملوا مع أبيهم لاحسانه إليهم وتزويجهم مثلا أو نحو ذلك مما جرت به العادة فانه إذا منع منهم شيئا مما يعتادون كان لهم الرجوع عليه بأجرة المثل فيما عملوه والله أعلم اه مي مع شرط الأجرة أو اعتادوها قرز (٥) أو بأمر ويعتادها قرز (٦) أو شرط إلا أن يقبل الشرط أو يسلم إليه العمل اه سحولي قرز (٧) فان كان بنيته استحقها الأجير حيث يكون للاجير الاستنابة قرز وإنما استحقها الأجير حيث كان بنية كون العمل عنه لان عمل الاجير مما يصح التبرع به عنه وتصح الضمانة به عنه ذكره في الشرح اه بيان المذهب خلافه في الضمان لانه غير مال قرز (*) أو عنه وليس له أن يستنيب (٨) أو بأمره ولم يكن معتاداً للاجرة إذ الاغلب في المنافع عدم الاعواض مالم يشرط العوض ذكر معناه النجري وكان عادته لا يعمل إلا بأجرة وإلا فلا فائدة للامر قرز (٩) والتسليم النقل فيما ينقل والتصرف في غيره قرز يقال العرف أنه يستحق بالفراغ من العمل فيما لا ينقل وإن لم يرده إلى مالكه اه فينظر (*) أو التخلية (١) فيما يعتبر فيه من أرض أو دار عمل الاجير فيها عملا من حرث أو ماء فلو بطل عمله قبل التسليم ولو بغالب فلا أجرة اه سحولي لفظا (١) إن حضر المعمول له اه تذكرة قرز (*) مسئلة وإذا بطل عمل الاجير تحت يده قبل تسليمه إلى المالك نحو أن تصلب الارض بعد حرثه لها وقبل ردها إلى مالكها أو ينغسل الصباغ من الثوب قبل رده أو تنهار البئر أو يخرب البناء فقال في التذكرة والحفيظ والبيان لا أجرة له وقال المرتضى وص بالله وش تجب الاجرة ولعله يلفق بين القولين بأنه لا أجرة حيث لا يضمن وحيث يضمن يستحق الاجرة اه بيان بلفظه (١٠) وهذا يستقيم حيث أخذ المالك الثوب أو قيمته غير مقصور فيكون صاحب الثوب مخيراً فيه بين أخذ ثوبه بغير شيء وبين تركه للقصار وأخذ قيمته منه ويكون مخيراً في القيمة إن شاء أخذ قيمته قبل القصارة ولا أجرة عليه وإن شاء أخذ قيمته بعد القصارة وسلم أجرة

(كمقصور)لما أفرغه القصار (القته الريح فى صبغ [١])قبل أن يقبضه مالكه فان كانت الريح غالبة [٢] لم يضمنه وإلا كان للمالك الخيار كما سيأتى إن شاء الله تعالى فى مسئلة من أمر بالتسويد بخمر ولا يضمن الصبغ إذا كان للغير [٣] سواء كانت الريح غالبة أم لا ومن هذا الجنس ﴿مسئلة﴾ الدابة إذا جمحت [٤] من الطريق فردته فلا أجرة لأنها نقضت عملها وانما تسقط الأجرة بشرطين الاول ذكره الفقيهان مدوى أن لا يكون جموحها لسوء ركوبه الثانى ذكره الفقيه ح أن لا يمكنه النزول [٥] فان أمكنه لزمته الأجرة [٦] وسواء خشي التلف [٧] أم الضرر أو لم وقيل ع إذا لم يمكنه النزول إلا بمضرة فلا شيء عليه لان كل واحد يمكنه النزول ﴿قال مولانا عليلم﴾ بل قد لا يمكن بأن يكون مشدوداً (أو أمر) الأجير (بالتسويد بخمر [٨]) أى قيل له يصبغ الثوب أسود فصبغه أحمر لم يستحق شيئا من الاجرة وللمالك الخيار [٩] فى الثوب إن

القصار وكذا فى كل أرش وجب فى المصنوع فانه يكون المالك مخيراً فيه بين أرشه قبل الصبغة ولا أجرة أو أرشه من قيمته بعد الصنعة وسلم الاجرة ذكر ذلك فى بيان السحامى اه كوا كب لفظا قرز (١) بكسر الصاد اسم لما صبغ به وفتحها اسم للفعل اه تعليق (٢) والريح الغالبة هى التي لا يمكن حفظ الثوب منها لو حضر حال حدوثها وذلك نادر اه بيان (٣) حيث وضعه فى موضع معتاد ﴿١﴾ ورزم عليه بالمعتاد قرز ﴿١﴾ ولا فرق بين أن يكون صاحب الصبغ متعديا أم لا (٤) وحاصل الكلام فى الدابة إذا جمحت بالراكب إما أن يكون لسوء ركوبه وأمكنه النزول فتلزم الاجرة كلها حيث قد بلغت إلى الموضع المعين أو مضى وقت يمكن الوصول فيه قرز وأجرة الرجوع وان كان لا لسوء ركوبه ولا أمكنه النزول فلا يستحق لاذاهباً ولا آيبا وان كان لسوء ركوبه ولا أمكنه النزول لزمته الاجرة إلى حيث وصل حصته من المسمى ولا شيء للرجوع وان كان لا لسوء ركوبه وأمكنه النزول لزمت إلى حيث وصل حصته من المسمى وأجرة المثل للرجوع فقط إلا أن يترك النزول خوفا عليها فلا شيء عليه للرجوع وفى الكواكب والصعيتري والبستان والقياس لا أجرة عليه فى الرجوع مطلقا سواء كان لسوء ركوبه أم لا أمكنه النزول أم لا لان الدابة تكون معيبة وقد ذكروا أن من رد المعيب راكبا عليه لم يكن رضا بالعيب وقد ذكروا فى العين المؤجرة أنها إذا تعيبت فسخت ولو بفعل المستأجر لكن هل يحتاج إلى فسخ حيث قصد ردها بالعيب كما فى قوله وما تعيب ترك فوراً فقالوا لا يكفى الترك بل لا بد من الفسخ وإلا لزمه المسمى أو يفرق بين هذه وتلك بأن هذه أبطلت عملها فهو كبطلان المنفعة فلا يحتاج إلى فسخ بخلاف تلك هذا الذى يظهر اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى (*) وكذا السفينة قرز (٥) فى رجوعه (٦) للذهاب (٧) بالنزول (*) قيل أما مع خشية التلف فله الفسخ مع الركوب وتلزم أجرة المثل كما تقدم بل الحط بالنسبة ما بين أجرتها صحيحة ومعيبة فاذا كانت أجرتها صحيحة ستة ومعيبة أربعة الحط ثلث المسمى كما تقدم قرز (٨) المراد بلون مخالف (٩) وهذا الخيار حيث كان النقص فوق نصف قيمة الثوب وإلا

شاء أخذه وأرش مانقص إن كان فيه نقصان وإن شاء ضمنه قيمتـه قبل الصبغ وعند م بالله يأخذ صاحب الثوب ثوبه وأرش النقصان إن نقص ولا خيار له (وتلزم) الأجرة [1] (من ربى فى) مكان (غصب) إذا كان فى حال التربية (مميزا) أى يعقـــل النفع والضر فأما إن كان غير مميز كابن سنة [2] أو ثلاث سنين أو نحوها فانه لايضمن ذكره أبو مضر وقال على خليل وصححه الفقهاء ح ل ى أنه يعتبر بالتصرف فان كان الصبى قد بلغ حد التصرف [3] فالكراء عليه وإن كان فى المهد فلا شىء عليه (أو حبس فيه [4]) أى فى المكان المغصوب لزمته الأجرة إن حبس فيه (بالتخويف [5]) من الخروج لا بالقيد الذى لا يمكنه معـــه الخروج [6] فلا شىء عليه قيل ل ويرجع الصبى [7] على المربى والمحبوس على الحابس بما لزمه من الأجرة [8] لأنه غرم لحقه بسببه [9] وقيل ح [10] لا يرجع لأنه قد استوفى ما فى مقابلتها ﴿قال مولانا عليلم﴾ والأول أولى وهذا على أصل م بالله [11] وأما على أصل الهدوية فأصلهم أن المكره آلة للمكره ولهذا قالوا القود على المكره فيأتى هنا أن الكراء على الحابس فى الوجهين جميعا (ومستعمل الصغير [12] فى غير المعتاد [13]) وهو الذى لا يتسامح بمثله تلزمه الأجرة سواء كان الصبى حراً أم عبداً فأما لو كان يسيراً [14] لا أجرة لمثله لم تلزم وجاز ذلك [15] (ولو) كان

فلا خيار كما تقدم ومثل هذا فى الاثمار والصعيترى ولعل هذا حيث غيره إلى غير غرض اهـ ح فتح أو غيرها إلى غرض لكن لا أرش بل يخير بينه وبين القيمة كما يأتى فى الغصب اهـ غيث (١) والقيمة للرقبة ان تلفت (٢) أو مجنون (٣) وقواه صاحب الاثمار وظاهر الازهار خلافه قرز (*) وهو التنقيل من مكان إلى مكان (٤) حيث كان هنا مكلفا (٥) بالقتل ونحوه اهـ معيار (٦) يعنى التصرف قرز (٧) المميز قرز (٨) والقيمة للرقبة ان تلفت (٩) وفرق بينه وبين المغرور فى أنه لا يرجع بما اعتاض لان المغرور مختار وان جهل هذا الخ وهنا غير مختار (١٠) وسيأتى للفقيه ح إذا اكره الغير على أكل طعام نفسه أن يرجع ولم بالله أنه لا يرجع فينظر فى الفرق فقد خالف كل منهما أصله اهـ ن من الغصب قيل الفرق على أصل م بالله أنه فى الطعام لم يغرم (١١) لكن مولانا عليلم يميل إلى ترجيح كلام م بالله فى هذه المسئلة ونحوها وفى الغصب وفى الجنايات اهـ تجرى الخلاف فى قوله ويلزم من ربى فى غصب مميزاً وفى التنبيه فى الاحياء وفى الغصب فى قوله ويضمن من الضعيف قوياً وفى الاكراه فى قوله لكن يضمن المال وفى الجنايات فى قوله وفى المكره خلاف وفى قوله لا بالاكراه وفى قوله وأجرته واعناته ويختار فى هذه المواضع كلام م بالله عليلم اهـ سيدنا حسن اما فى هذى فالمختار كلام المدوية والازهار فى قوله وأجرته واعناته على الواضع لا المالك فى الاصح قرز (١٢) ولو برضاء وكذا المجنون (١٣) الذى يفعله الفضلاء لا الظلمة والجبابرة (١٤) قال الامام ي يجوز مناولة الكوز والثوب ونحو ذلك قال فى الغيث جرت عادة كثير من الفضلاء يأمر ولد غيره ينظر زيداً فى الدار أم لا اهـ غيث (*) مالم يتلف تحت العمل فانه يضمنه ضمان جناية اهـ بيان وقيل لا يضمن حيث كان معتادا (١٥) ان كان يرضى وإلا فلا يجوز وأما الاجرة فلا يلزم

المستعمل للصغير (أبا)له فانها تلزمه الاجرة إذا استعمله زائدا على المعتاد [١] ذكره فى الياقوتة عن أبى مضر ولم يفصل وقال فى التخريجات ان استعمله فى خدمة البيت لم تلزمه الأجرة ويلزمه فى غير ذلك (ويقع عنها إنفاق الولى [٢] فقط بنيتها) فمن استخدم الصغير وأنفقه بنية أجرته صح ذلك إن كان وليا له [٣] قال عليلم ولو كان أبا وتبقى نفقته دينا فى ذمته [٤] فان لم يكن وليا أوكان وليا لكنه أنفقه لا بنيتها لم تسقط قال (م) بالله (ولو لم تقارن [٥]) النية الانفاق صح ذلك وأجزى (إن تقدمت) عليه ﴿قال مولانا عليلم﴾ وأما عند الهدرية فيحتمل [٦] (و) كذلك تلزم الأجرة (مستعمل) الشخص (الكبير) إذا كان (مكرها [٧]) على عمل له أو لغيره (والعبد كالصغير) فى أنه إذا استعمله غير مالكه فى المعتاد برضاه [٨] لم تلزم أجرة وان استعمله فى غير المعتاد لزمت وأما ضمان رقبة العبد فقد أوضحه عليلم بقوله (ويضمن) العبد [٩] (المكره) على العمل بغير اذن مولاه (مطلقا) أي سواء كان العبد محجورا أم مأذونا

فى اليسير مطلقا ﴿١﴾ وقيل ولو مكرها فلو تلف تحت العمل فلا يضمنه قرز (*) يقال العرف لايجرى على يتيم ومسجد وغايته عدم ضمان الاجرة لا الجواز اه مفتي (١) قال فى الصعيتري عن الفقيه س الا إذا استعمله فى شىء يهذب به أخلاق الصبي وأحواله فلا أجرة اه وابل وقال أبو مضر تلزمه أجرته ولم يفصل اه بستان قيل إلا أن يكون فى عمل فى حق الصبي (٢) عبارة الاثمار ويقع عنها انفاق الولى فقط بنيتها ولو متقدمة م بالله ولو أبا قال فى شرحه أما عند الهدوية فيصح ذلك إذا كان الولى غير الاب لا فيه فالنفقة واجبة عليه ولو الولد غنيا وليس له أن ينفقه عنها فلو أنفق عليه بنية الاجرة وقع عن النفقة فقط وأجرته تبعا فى ذمته (*) حيث لاتجب نفقة الصبي قرز (٣) من جد أو وصية أو وصي الاب أو الامام أو الحاكم (٤) وقال الامام شرف الدين أن النفقة تقع عن النفقة وتبقى الاجرة فى ذمته ومثله فى السحولى (*) كنفقة الزوجة لاشتراكهما في أنهما يلزمان المعسر اه غيث وقيل على أصل م بالله وإلا فهى تسقط بالمطل وهو المذهب (٥) والظاهر أن الخلاف بين م بالله والهدوية إنما هو حيث يكون المنفق الاب وعند م بالله يقع عنها انفاق الاب بنيتها بناء على أصله أن نفقة الصغير تجب فى ماله وعند الهدوية أنها لا يقع عنها انفاق الاب لان نفقة الصغير واجبة عليه ويقع عنها انفاق سائر الاولياء بنيتها سواء قارنت أو تقدمت عند الجميع وان كان ظاهر الازهار أن الخلاف فى اشتراط المقارنة فقد ذكر معنى ذلك فى الكواكب (٦) الصحة وعدمها (٧) إذا كان لمثله أجرة اه أثمار قرز وان لم يعتادها لانه أتلف منفعته مكرها واتلاف المنافع كاتلاف الاعيان اه بستان (*) ولو على عمل المكروه قرز (٨) لا يشترط الرضا لانه أتلف ما لاقيمة له (٩) لا الحر ﴿١﴾ إذ لا تثبت عليه اليد إذا كان كبيرا لا الصغير فيضمن إذا كان فى غير المعتاد ﴿١﴾ بل يضمنه ضمان جناية حيث تلف تحت العمل أو بسببه قرز

صغيراً أم كبيرا انتقل أم لم ينتقل [١] وسواء استعمله فى يسير [٢] أم كثير (ومحجور [٣] انتقل [٤]) أى إذا كان العبد محجورا غير مأذون [٥] واستعمل فيما ينتقل فيـه ضمنه المستعمل [٦] لا إذا استعمله وهو فى مكانه من غير أن ينتقل فلا ضمان عليـه [٧] (ولو [٨]) كان العقد (راضيا) بالعمل فانه يضمنه المستعمل له لأن انتقاله عن أمره قبض ﴿فصـــل﴾ فى بيان ما يكره من الأجرة ويحرم (و) اعلم أنها (تـكره [٩]) الأجرة (على العمل المـكروه [١٠]) وهو ماجرت عادة الناس أنهم لا يعقدون عليه إجارة صحيحة من الأعمال كالحجامة [١١] والختان وحفر القبور والدلالة [١٢] فان أخـذ الأجرة عليه مكروه لأن القاسم عليلم كره الدخول فى العقود الفاسدة [١٣] وقال ض زيد إنما كرهت أجرة هؤلاء لـكونهم يأخذون على العادة لا

---

(١) وتلف تحت العمل أو بسببه وإلا فلا بد من الانتقال قرز (٢) قيل أما اليسير فلا ضمان فيه لأنه مأذونا له من جهة الشرع اه هبل (٣) ظاهره ولو استعمله فى المعتاد وهكذا ذكره فى ح الفتح وقيل لا بد أن يستعمله فى غير المعتاد وأما المعتاد فهو مأذون له من جهة الشرع اه ع قرز (٤) راضيا (٥) وأما المأذون فلا تضمن رقبته وتصح عقد الاجارة معه ويبرأ بتسليمه ولأن تسليم الاجارة اليه ولا يصح منه التبرع (٦) اذا كان غير معتاد اه بيان وقيل ولو فى المعتاد ذكره في شرح الفتح فى الجنايات اه ولفظ سحولى قيل الأولى أن يقال ويضمن العبد غير المأذون اذا انتقل بالامر راضياً فى معتاد أو غير معتاد أو تلف تحت العمل بسببه أو مكرها انتقل ولو مأذونا ولو فى يسير معتاد أو لم ينتقل وتلف تحت العمل بسببه كما مثل اه سحولي لفظا الذي تقرر فى مسئلة ومستعمل الصغير فى غير المعتاد أن يقال العبد والصغير مطلقاً اذا استعملا فى المعتاد فلا أجرة وأما الرقبة فالمستعمل لا يخلو إما أن يكون حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً إن كان عبداً ضمن إن كان سيده كارها وسواء كان العبد راضياً أو كارها مأذوناً أو محجوراً ويكون ضمانه ضمان غصب إن انتقل وإلا فضمان جناية ان تلف تحت العمل أو بسببه وهـذا اذا استسمله فى غير المعتاد وأما فيه فلا ضمان ﴿١﴾ مطلقاً وأما فى الحر فان كان مكرها وهو كبير ضمن أجرته فان هلك تحت العمل أو بسببه ضمنه ضمان جناية وأما الصغير اذا استعمل فى المعتاد مطلقا فلا أجرة فان هلك فلا ضمان وان استعمل فى غير المعتاد لزمت الاجرة وضمن اذا تلف تحت العمل أو بسببه هكذا قرز اه من خط الوالد مهدى الشبيبي رحمه الله تعالى فى شرحه ولعله لا يخالف ما فى البيان مع التأمل لاطلاق صدر المسئلة لانه لم يفصل إلا فى الكبير اه الجميع من خط سيدنا حسن ﴿١﴾ قد صار غاصباً بالنقل ولو قل كما فى البيان يقال سياق البيان فى الكبير فلا اعتراض قرز (٧) فى المعتاد قرز (٨) صوابه إن كان راضياً بحذف ولو (٩) كراهة تنزيه قرز (١٠) وحقيقة العمل المكروه للاجير والمستأجر وذلك نحو أن يستأجر الحجام وهو صائم وهو يضعف بحاله فان ذلك مكروه وكذلك الاجرة اه شرح أثمار وكذا لو استأجر من يوضيه لغير عذر ونحو ذلك (١١) والفصادة والاجرة من ماله فان لم يكن له مال فعلى منفقه قرز (١٢) انزال الميت إلى قبره اه وقيل أجرة الدلال على البيع قرز (١٣) وفى الكواكب وجه الكراهة الحث على التكسب فى الحرف الرفيعة اه شرح بحر

على العمل [1] ﴿قال مولانا عليلم﴾ والأولى عندنا أن يقال إن امتنع العامل من العمل إلا بها وعقد عقدا صحيحا حلت له [2] من غير كراهة [3] وإن شرطها من غير عقد وأعطاه إياها وفاء بالوعد لا خوفا من لسانه [4] حلت أيضا [5] وإن لم يشرط وأعطاه إياها في مقابلة العمل تكره ما حلت [6] وإن أعطاه خوفا من لسانه حرم الزائد على قدر أجرته [7] (وتحرم) الاجرة (على) أمر (واجب) [8] سواء كان فرض عين أو فرض كفاية على الاصح كالحكم [9] والجهاد وغسل الميت المسلم والصلاة عليه والاذان وتعليم القرآن [10] وكما يأخذه الولي من الخاطب شرطا [11] (أو محظور [12]) كاجرة الكاهن [13]

---

(١) فربما أخذ الواحد الاجرة ديناراً ودينارين على عمل يستحق عليه شعيرة أو شعيرتين فيكون ذلك من أكل مال الغير بالباطل. اه غيث يعني وزن شعيرة أو شعيرتين من الذهب (٢) ولو خوفا من لسانه قرز (٣) وظاهر الازالكراهة قرز (٤) أو لسان غيره (٥) وتكره (*) مع علمه أنها لا تلزمه قرز (٦) مع الكراهة قرز (٧) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ما أخذ بسوط الحياء فهو حرام اه بيان (٨) عليهما أو على أحدهما غالباً ﴿١﴾ اه أثمار كأن يستأجر من يرى أن غسل الفاسق مباح من يرى أنه واجب ﴿١﴾ احترازمن استئجار الامام المجاهدين على الجهاد فانه واجب على الاجير والمستأجر ويجوز للامام الاستئجار على ذلك ان لم يتمكن من حمل المجاهدين على الجهاد الا ببذل الاجرة كذلك المشهود له اذا لم يمكن الوصول الى حقه الا ببذل مال للشاهد (*) وأما الوصية على امام المحراب فعادة الفضلاء أخذها خلفاً عن سلف ولعل وجهها أنها لا تؤخذ في مقابل الصلاة بل في مقابلة تخصيص هذي الموضع بالصلاة فيه وهو غير واجب اه هاجري قرز (*) وأما المباح والمندوب والمكروه فيحل ولو بالشرط قرز (٩) اذا أخذ من المحكوم له لا من الامام فجائز (*) شكل عليه ووجهه انه عد الحكم نفسه من فروض الكفايات والاولى انه من فروض الاعيان اذ بعد سؤال أن الحكم يتعين عليه الخ لدفع الشجار اذ هو المراد من المحاكمة والثمرة المطلوبة بنصب الحكام وأما نفس القضاء من حيثيته فهو فرض كفاية (١٠) وسائر العلوم الدينية (١١) حيث كانت حرة مكلفة راضية من الكفؤ اه مفتي وان كانت صغيرة حلت له ﴿١﴾ لانه ليس على واجب ولا محظور إذا كانت لمثله أجرة قرز ﴿١﴾ وقد صرح به في البيان هنا وفي النكاح (١٢) والدليل على المحظور قوله تعالى فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون وذلك أن علماء بني اسرائيل كانوا يأخذون المال العظيم من ملوكهم على تحريف اسم نبينا محمد صلى الله عليه وآله وسلم في التوراة اه صعيتري (١٣) قال في الانتصار وهو الذي يوهم شيئاً من علم الغيب وذلك نوع من السحر وكانت الجاهلية يقولون بالكهانة والسبب أن الشياطين قبل النبوة كانوا يسترقون السمع فيلقون الى الكهان فيكذبون على ما يسمعون مائة كذبة فلما ولد النبي صلى الله عليه وآله وسلم حرست السماء بالشهب وفي الحديث من أتى كاهناً فقد كفر بما أنزل على محمد اه زهور وفي حديث آخر من أتى كاهناً أو منجماً أو عرافاً مصدقاً له فيما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد فدل ذلك على تحريم أجرتهما والمنجم الذى يدعى علم الغيب والعراف قال أبو عبيدة انه الحاذق وفي الشمس انه الطبيب اه شرح بحر

والبغية [١] والمغنية وجند الظلمة [٢] (مشروط) عند دفع الأجرة (أو مضمر) غير منطوق به فانها تحرم فى الحالين جميعاً وسواء (تقدم) فعل الواجب أو المحظور على دفع الجعالة (أو تأخر) إذا كان دفعها فى مقابلتهما (غالبا) إحتراز من أن يفعل واجبا لا فى مقابلة جعالة بل لوجوبه فـ عطى بعد ذلك شيئاً لأجل عمله فانه يجوز له أخذه [٣] لأنه من باب البر ولو فهم [٤] أنه لأجل ذلك العمل (فتصير) الأجرة حيث لم ترد إلى الدافع (كالغصب [٥] إلا فى الأربعة) الوجوه التى تقدمت فى البيع الباطل وهى أنه يطيب ربحه [٦] ويبرأ من رد اليه [٧] ولا أجرة إن لم يستعمل [٨] ولا يتضيق الرد إلا بالطلب [٩] (إن عقدا [١٠]) أى إن شرطا الاجرة على الواجب أو المحظور نحو أن يقول أعطيتك هذا المال لتعليم القرآن [١١] أ لتمكنى من الزنى [١٢] أو نحو ذلك فان الأجرة مع الأخذ لها كالغصب إلا فى هذه الاربعة المتقدمه (ولو) عقدا (على مباح حيلة) [١٣] فى التوصل إلى المحظور كانت الاجرة كالغصب إلا فى الاربعة وذلك نحو أن يستأجر البغية أو المغنية للخدمة أو السلطان يستأجر الجندى لخدمته ويكون المعلوم عندهم أن صاحب المال انما يعطى لأمر محظور وقال م بالله فى الصحيح من قوليه أن الحكم للعقد لا للضمير (والا) يكن ثم عقد وكانا مضمرين (لزم التصدق بها [١٤]) *(نعم)* فان شرطا فى الظاهر أمراً محظوراً وتعاقدا عليه ثم

---

(١) فلو أعطى البغية أجرتها لا للمحظور ولو طلب المحظور اجابته قال م بالله يحل لها ولم يجب التصدق بها فأما لو أعطي للمحظور ولغيره حرم ماقابل المحظور فيحل نصفه ويحرم ﴿١﴾ نصفه فيجب رده على الدافع إذا كان مشروطا اه صعيترى ﴿١﴾ عبارة البيان فيحل له قدر أجرة المباح ذكره م بالله اه بيان بلفظه (٢) الجندى الذى يطوف عليهم بالشراب وهو الأمرد اه غيث معنى (٣) مالم تلحقه تهمة فيأثم وتحل له الأجرة قرز (٤) بل لو صرح كالهدايا (٥) وقد دخل فى د ١ أنه يكون حكم فوائده فى يد القابض حكم فوائد الغصب اه سحولى لفظا (٦) إن كانت نقداً لا لو كانت عينا لم يطب ربحها بل يتصدق به كالغصب اه غاية وقيل لا فرق لانه فى يده برضاء مالكه ولانه ليس بربح حقيق (٧) أى إلى الغاصب (٨) فان استعمل لزمته الاجرة مدة الاستعمال فقط أما لو امتنع من الرد بعد الطلب فغاصب مطلقا اه ح لى قرز (٩) أو موته (١٠) أى صرحا سواء كان بعقد أو شرط قرز (١١) فى الواجب (١٢) فى المحظور (١٣) هكذا عبارة الاز وأنه يرد لمالكه إذا عقدا على مباح حيلة والتصدق وحيث أضمر من غير عقد والذى فى ح التذكرة والذويد أنه كالمضمر فيجب التصدق بها وهذا أولى وقد ذكره فى تعليق ابن مفتاح وقواه المفتى والسيد أحمد الشامي (*) لعل هذا بالنظر إلى الزائد على أجرة المثل وأما هي فيستحقها المستأجر (١٤) ولو فى أصوله و فصوله قرز (*) ولا يبرأ بالرد إلى الدافع كربح المغصوب لانه قد صار

فسخا ذلك العقد [١] والشرط عند الدفع ودفعه اليه لا فى مقابلة ذلك الشرط والعقد بل لله أو عن زكاته [٢] أو نحو ذلك ففى ذلك قولان للم بالله حكاهما أبو مضر قول إنه يطيب للآخذ [٣] وقول أنه لا يطيب له قيل ح ى ليسا بقولين ولكنهما طرفان وهو أن العبرة بقصد الدافع فان قصد الدافع فى مقابلة العقد كان محظوراً عليه وان قصد غيره جاز * قال عليلم وقد دخل هذا الوجه فى قولنا فى الأزهار (ويعمل) الآخذ للجعالة (فى ذلك بالظن) ان غلب فى ظنه أنها فى مقابلة محظور قد فعله أو سيفعله أو واجب يطلب منه فعله فانها تحرم عليه وان غلب فى ظنه أنها ليست فى مقابلة شيء من ذلك جاز له أخذها ولو ذكر عند الدفع أنها لأجل الشرط [٤] (فان التبس) على الآخذ أى لم يحصل له ظن هل هى فى مقابلة محظور فى ضمير المعطي أم لا (قبل قول المعطي [٥]) فى ذلك لأنه لا طريق له الى ما فى ضميره الا كلامه (ولو) قال الدافع إنه لا للشرط المتقدم (بعد قوله) انه (عن المحظور [٦]) فان للآخذ أن يقبل قوله اذا لم يغلب فى ظنه كذبه قال بعض المتأخرين [٧] وكلام أبى مضر فيه نظر بل لا يقبل قوله فى هذه الصورة الا أن يحصل له ظن بكلامه المتأخر * قال مولانا عليلم * لا وجه للتنظير ثم ذكر وجه كلام أبى مضر فى شرحه عليلم [٨] * فصل * فى الاختلاف بين الاجير والمستأجر واذا اختلفا فى قدر المدة (و) جبت (البينة على مدعى أطول المدتين [٩]) نحو أن يقول المستأجر استأجرت الدار أو نحوها شهرين وقال المؤجر بل شهرا أو قال أجرتها منك

الحق للفقراء (*) مع الاضمار والرد مع العقد (*) وأما فوائدها فتطيب له لأنها من الربح (١) وقيل لا تطيب لان قد صارت للفقراء وخرج عن ملك الدافع اه نجري (١) ومثله فى ح لي والمختار خلافه قرز (١) لا فرق قرز لأن الأول باطل (٢) بعد التوبة اتفاقا أو على القول بجواز صرفها إلى الفاسق (٣) اعتباراً بالانتهاء (٤) لعله مع ظن الهزل (٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر (*) عند الدفع لا بعده لأنه قد خرج من ملكه اه كواكب معنى وظاهر الاز الاطلاق قرز (٦) أما لو قال أولا أنه عن غير المحظور ثم قال انه عن المحظور عكس كلام الكتاب لم يقبل قوله لأنه قد خرج عن ملكه إلا أن يغلب فى الظن صدقه اه شرح بحر وقرز (٧) الفقيه ف (٨) قال فيه لأن أبا مضر بنى على أنه لم يحصل له ظن بالقول الأول وإذا لم يحصل له فليس ذلك إلا لقرينة أخرجته عن الظاهر وهو أن الدفع لا للشرط فتدافعت القرينة هى وقوله أنه للشرط فتساقطا فلما جاء القول الثانى ناقضاً للقول الاول تقررت القرينة فكان الاعتماد على القول الآخر فيصح كلام أبى مضر اه غيث (٩) وكذا المسافتين وهذا إذا كان قبل مضى المدة وقطع المسافة أما بعده فالقول للمستأجر كذا فى المغصوب والمستعير اذا اختلفا بعد مضيها اه قرز اذ المالك يدعي

شهرين وقال بل شهرا (و) البينة على مدعى (مضى المتفق عليها) فاذا اتفقا على قدر المدة [١] واختلفا فى الانقضاء فالقول قول منكر الانقضاء [٢] (و) البينة (على المعين للمعمول فيه [٣]) فلو قال القصار لصاحب الثوب هذا ثوبك وقال صاحب الثوب ليس بثوبى فعلى القصار البينة فان كان المعين للثوب صاحبه نحو أن يقول هذا ثوبى فيقول القصار ليس بثوبك فالبينة على صاحب الثوب ﴿وحاصل الكلام﴾ فى المسئلة انهما اما أن يبينا أو لا يبينا أو بيّن أحدهما إن لم يبينا فالقول قول المالك فى أن الذى جاء به القصار ليس بثوبه مع يمينه فاذا حلف [٤] لم تجب عليه الاجرة [٥] وان نكل وجبت عليه [٦] قيل ع ويكون هذا الثوب لبيت المال [٧] لانهما نفياه والقول قول القصار انما ادعاه المقصر ليس بثوبه فان حلف بطلت دعوى المقصر [٨] وان نكل حكم له به *قال مولانا عليلم ولعل الاجرة تلزمه [٩] لئن قد صار معترفا بلزومها قيل ع وان نكلا جميعا [١٠] كان الثوبان لبيت المال [١١] واما ان بينا فان اتفقا أنه لم يسلم الا ثوبا واحدا تكاذبت البينتان وكان كالو لم يقيما [١٢] وان لم يتفقا على ذلك حمل البينتان عَلَى السلامة وأنه قد سلم ثوبين فيستحق ما ادعى وتجب عليه الاجرة لبيت المال [١٣] واما إن بين أحدهما فان كان القصار فله

عليه التعدى كما سيأتى فى العارية اه سحولى لفظا (١) فلولم يتفقا على قدر المدة بل قال المؤجر انقضت مدة إجارتك وقال المستأجر باقية فعلى المستأجر البينة اه زهور قرز وهو مفهوم الازهار بقوله المتفق عليها (٢) ينظر ما فائدة المالك حيث ادعى عدم الانقضاء فلعل الفائدة إذا كانت مضمنة (٣) يعنى المضمون ليخرج الخاص (*) والمحمول (٤) يعنى المالك (٥) والثوب لبيت المال على القول والمختار أن للقصار قرز (*) ثم يحبس القصار حتى يسلم ثوبا يتصادقان عليه أو حتى يغلب فى الظن أنه لو كان باقيا سلمه ثم يسلم بعد ذلك قيمة ثوب ما رآه الحاكم قرز (٦) ويكفى القصار التخلية بينه وبين الثوب قرز (٧) فى الوجهين (*) والمختار خلافه (*) بل للقصار وهو مستقيم مع يمين المالك اه سيدى الحسين (٨) والمختار أنه اذا أتى ببينة قبلت ولم تبطل الدعوى اه حثيث وقرره الشامى (٩) وتكون لبيت المال حيث هى معينة بل للقصار سواء كانت معينة أم لا اه زهور وقرز (١٠) فان حلفا جميعا أجبر الحاكم القصار على تسليم ثوب يتصادقان عليه وإن لم يسلم حبسه الحاكم حتى يغلب فى الظن أنه لو كان موجوداً لسلمه ثم يضمنه قيمته للمالك اه بيان معنى قرز لكن يقال هل قيمة الثوب الذى ادعاه المالك أو تكون قيمة الأوسط قيل قيمة الذي أدعاه المالك وقيل قيمة الادنى لان الاصل براءة الذمة اه شامى وقيل برأي الحاكم (*) وفى الكواكب وإن نكلا جميعاً حكم للمالك بالثوب الذى أدعاه وللقصار باجرة التي ادعاها اه كواكب لفظاً أى أجرة الثوب الذي عينه القصار (١١) لأن نكول كل واحد نفي للآخر وإقرار بما نكل عنه قلنا فيه نظر لانه لو كان إقراراً محققاً لم يصح من الآخر أن يدعى بعد نكوله اه غيث (١٢) فيرجع الى التحالف (١٣) فيما عينه المالك (*) بل لا يجب على المقصر فى الثوب الذى أدعاه وبين به

الأجرة والثوب لبيت المال [١] وان كان المقصر استحق ما ادعى من الثوب وعليه الأجرة كما تقدم [٢] وأما الثوب الذى جاء به القصار فقد صار لبيت المال [٣] فى الوجوه جميعا [٤] وكذلك ما أشبهه من المصنوعات (وعَلَى المشترك [٥]) البينة (فى قدر الاجرة و) فى انه (رد ما صنع [٦] وان المتلف غالب [٧] إن أمكن البينة عليه) أى اذا اختلف الاجير المشترك هو والمالك فى أى هذه الثلاثة الاشياء فالبينة على الاجير فان كان لا يمكن اقامة البينة على المتلف فالقول قول الأجير وذلك كالموت [٨] والعمى والصمم والذي يمكن إقامة البينة عليه نحو الحريق والريح وأخذ القادر [٩]

(*) ويحكم للقصار بأجرة الثوب الذى ادعاه وبين والثوب لبيت المال. وقيل للمقصر إن قبله و إلا بقى للقصار قرز (*) بل للقصار ولا يكون لبيت المال لأنهما متصادقان على لزومها فى أحد الثوبين (١) وقد برىء القصار من الضمان قرز (*) بل للمقصر قرز إن قبله وإلا بقى للقصار على المختار اه سيدنا حسن وقرز (٢) لبيت المال إن كان مما يتعين وقيل بل للقصار قرز (٣) وقال الامام ي وأصش بل يبقى للقصار حيث لم تصح دعوى المالك لان إقراره كالمشروط بأن يقبله المالك أو يبين به وهو المفهوم من كلام أصحابنا فى اللمع وغيرها اه بيان وهو ظاهر الازهار فيما يأتي فى قوله ولا يصح لمعين إلا بمصادقته واختاره للمذهب ض عامر وقرز (٤) والمذهب أن الثوب فى جميع الصور لا يكون لبيت المال لان إقراره كالمشروط ﴿١﴾ وقرره الشامى والتهامي ﴿١﴾ بأن يقبله المالك أو يبين به (٥) وكذا الخاص لانه يدعى الزيادة ولعل افراد المشترك لاجل الامور الباقية بعد ذكر الاجرة (٦) وأما اذا رد المشترك المعمول فيه وفيه عيب فقال المالك حدث معك يامشترك بجناية منك أو تفريط وقال المشترك بل معك يامالك فقال فى الذويد هذه المسئلة حدثت تحتاج الى نظر وهو يقال فيها إن كان مما يعلم تقدمه فالقول قول المشترك وإن كان مما يعلم تأخره فالقول قول المالك ومع اللبس القول للمشترك قرز كما في الرهن والبيع وكما فى الغصب فان القول للغاصب فى تقدم العيب وكذا لو قال الغاصب كان معيباً وقد تلف فالقول قوله على المذهب خلاف الامام ي ومهذب ش اه غاية (٧) تنبيه اذا كانت شاة فى يد رجل وهى مذبوحة وأخبر أنها ميتة وأن الذبح وقع بعد الموت ﴿١﴾ وجب العمل بقوله فى تحريمها لا سقوط الضمان فانه لايجب العمل بقوله اه غيث ﴿١﴾ قال أبو مضر سمعت من يفتى يقول إن الراعي إذا جاء بعقب أو طرف إذن فقال إن الحيوان مات فانه يترك على الماء فان طفا فهو ميت وإن رسب فهومذكا اه كواكب وشرح بحر (*) بعد التصادق على التلف و إلا فالقول قول المالك سواء أمكن البينة أم لا قرز كما سيأتي فى الدعاوى أن القول قول منكر تلف المضمون (٨) نحو أن يموت الحيوان فقال هو مات من الله وقال المالك بل بجناية فالبينة على المالك إلا أن يكون فى الحيوان أثر جناية يجوز أنه مات منها فالبينة على الاجير أنه مات من الله لا منها اه بيان (٩) وتكفى البينة على نهب القافلة أو على نهب البلد الذى فيها المعمول والمحمول ولا يحتاج الى بينة على نهب هذا المعمول والمحمول لكن عليه البينة أن تلك العين فى القافلة أو البلد أو يتصادقان على ذلك اه مرغم

وغلبة الذئاب واللصوص ونحو ذلك[١] (وعلى المالك[٢]) البينة فى أربعة أشياء (فى الاجارة) حيث ادعى أنه أجر من شخص عينا وأنكر ذلك الشخص فعليه البينة (والمخالفة[٣]) نحو أن يدعى أنه أمره بقطع الثوب قميصا فقطعه قباءً أو أمره بصبغه أسود فصبغه أحمر أو نحو ذلك فان القول للاجير[٤] والبينة على المالك وقال م بالله وأبو ح أن القول قول المالك[٥] وحاصل الكلام في هذه المسئلة أن الاختلاف ان كان قبل القطع فالقول قول المالك وفاقا[٦] فى نفي ماادعاه الخياط والقول قول الخياط[٧] فى نفي ماادعاه المالك على قول المدوية[٨] وإن كان بعد القطع[٩] فان كان الخياط معتاداً لأحدهما فقط[١٠] فالظاهر مع العادة[١١] وان كان معتاداً لهما أو هو أول ما أراد من الخياط فمحل الخلاف المتقدم[١٢] قوله (غالبا) احترازمن صورة وهو أن يدعى المالك أنه أمر الصباغ يصبغ له صبغا يساوى خمسة فصبغه الأجير ما يساوى عشرة[١٣]

---

(١) الجراد والسيل (٢) عبارة الأثمار على مدعى الاجارة قرز ليدخل الولي والوكيل (٣) مسئلة من دفع إلى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه قميصاً فقطعه ثم لم يكف القيمص فلا شيء عليه وكذا لو قال له المالك هو يكفى قميصاً فقال نعم فقال اقطعه فأما لو قال له اقطعه إن كان يكفى فقطعه ولم يكف فانه يكون صاحبه مخيراً بين أخذه أو أخذ قيمته قبل القطع وعند م بالله ليس له إلا أخذه مع أرش القطع (*) فرع وكذا فيمن دفع إلى حائك غزلا لينسجه له قدراً معلوما فنسجه ولم يكف لذلك القدر فهو على هذا التفصيل اه بيان قبيل فصل وإذا كانت الاجارة فاسدة (٤) لأنه يدعى التضمين والأصل عدمه (٥) لأنه يدعي الاذن والأصل عدمه (٦) بل فيه خلاف الهادى (٧) لأن كل واحد مدعي ومدعا عليه (٨) وإنما خص المدوية لأن م بالله مخالف ويقول القول قول المالك مطلقا اه زهور لأنه يعتبر الاصل الأول وهو عدم الاجارة (*) فيتحالفان [١] وتبطل لأنه لا يلزمه عمل ما ادعاه المالك لأن دعوى المالك كالاضراب قرز فان بين أحدهما حكم له اه بحر وقرز ولا تستقيم البينة منهما جميعاً قبل القطع لان فيه تكاذب وفى حاشية فان بينا جميعاً فان أرخت إحداهما وأطلقت الاخرى حكم المطلقة وإن أرختا إلى وقتين حكم للاخيرة وإن أطلقتا أو أرختا الى وقت واحد بطلتا ورجع إلى التحالف والنكول اه عامر وقرز فان حلفا معاً أو نكلا معاً بطلت الاجارة وان نكل أحدهما حكم عليه اه عامر وقرز (٩) فان بين معاً حكم لكل واحد بموجب بينته فللمستأجر بما ادعاه من العمل وللاجير بما أدعاه من الأجرة اه ن وللمالك الخيار بين أخذ ثوبه أو قيمته فان لم يبين أحدهما فالعبرة بيمين من القول قوله أو بنكوله اه برهان قرز (١٠) أو الغالب (*) وإن لم تكن له عادة أو التبس رجع الى عادة البلد الذي أعطاه فيها اه كواكب لفظا فلو اختلفت عادة الاجير وعادة أهل البلد فلعل حكم عادة الاجير أولى قرز (١١) والبينة على مدعي خلاف العادة (١٢) فعندنا القول قول الخياط قرز (١٣) وأما العكس فالقول للصباغ لانه يدعى أى مالكها عليه المخالفة فى الصبغة الموجبة للاقل من المسمى وأجرة المثل فان بين المالك وأمكن الزيادة فى الصبغ وجبت وان لم يمكن خير المالك بين أخذ ثوبه

وقال هو الذي أمرني به فالقول قول المالك هنا [١] (و) الثالث أن يختلفا فى (قيمة التالف [٢]) فى يد الأجير أو فى قيمة ماذهب فى الحمام فان البينة على المالك واليمين على الأجير الا أن يدعى مالم تجر عادة الرجل [٣] بلبسه فعليه [٤] البينة (و) الرابع أن يختلفا فى (الجناية) [٥] نحو أن يعطى الحائك غزلا ينسجه له فلما نسجه ادعى المالك أنه خلط على غزله [٦] غزلا فالبينة على المالك [٧] لأنه يدعي الجناية وإنما أوجبنا البينة على المالك (كالمعالج) المجروح اذا ادعى أن الذى عالجه أجنى عليه بالمباشرة وقال الأجير بل بالسراية [٨] فان البينة على المجروح إلا أن يكون ثم أثر من فعل الطبيب [٩] يمكن إقامة البينة عليه كان القول قول المجروح [١٠] (و) البينة (على مدعى أباق [١١] العبد بعض المدة [١٢]) يعني إذا استأجر رجل من رجل عبدا ليخدمه سنة أو نحوها وقبضه ثم ادعى أنه أبق بعض السنة [١٣] فعليه البينة (إن) كان العبد عند الاختلاف (قد رجع [١٤]) إذ لو كان أبقا فالقول قوله في قدر اباقه ولا فرق بين أن تكون مدة الاجارة باقية أو منقضية (والقول للمستأجر [١٥] فى الرد [١٦] والعين وقدر الاجرة) [١٧]

وعليه الأقل من المسمى وأجرة المثل و بين تركه وأخذ قيمته قبل الصباغ ولا أجرة عليه اه بيان هذا حيث غيره إلى غرض وإلا فالارش مع اليسير والتخيير مع الكثير اه عامر قرز (١) لان الاجير يدعى الزيادة (٢) وفى قدره وجنسه ونوعه وصفته قرز (٣) أو يدعى مالم تجر العادة بالتقويم به قرز (٤) راجع الى الحمامى فقط (٥) جناية وخيانة (٦) أو ابد له (٧) ولفظ البيان (مسئلة) واذا سلم الحائك الثوب الذى نسجه فقال المالك ماهذا غزلى بل أبدلته أو خلطت فيه غيره فقال الهادي البينة على المالك فقيل أنه يخالف قول المرتضى فى مسئلة القصار وقيل بل يفرق بينهما فان الثوب يمكن البينة عليه لا الغزل وقيل ع إنما كانت البينة على المالك لانه ادعى على الحائك ابدال الغزل أو الخلط فيه فأما لو قال ماهذا غزلى كان القول قوله كما فى مسئلة القصار اه بيان (٨) إذا كان بصيراً (٩) لعل الصواب أن يقال اللهم إلا أن يكون ثم أثر من فعل الطبيب يدل على المباشرة فان القول قول المجروح لأن معه شاهد الحال من غير يمين وهو قياس ماتقدم فى العيوب قرز (١٠) والبينة على الطبيب اه بيان وتكون البينة على أنه فعل المعتاد وانه مات من الله (١١) ونحو الاباقة كالمرض ونحوه قرز (١٢) أو كلها اه بيان (١٣) أو كلها (١٤) أو شفى من المرض قرز (*) إلى يده أو إلى يد المالك بعد مضى المدة (١٥) مسئلة فاذا اختلفا فى آلة الدار المنقولات فالقول قول المكترى قيل ف يعني حيث مدة الاجارة باقية لا بعدها فالقول قول المالك ولعله يستقيم إذا كان بعد خروج المكترى منها اه بيان ولعل ذلك بعد مضي وقت بعد الخروج يمكن ادخال الآلة يعني من المالك إليها قرز (١٦) والتلف قرز (١٧) هلا قيل أجرة المثل أصل والبينة على مدعى الا يعد عنه زيادة ونقصانا يقال قد ينقص منه أجرة المثل للحاجة فلم تكن أجرة المثل أصل اه ع (*) لا جنسها وصفتها فلمدعى المعتاد فى البلد قرز . وكذا النوع قرز .

فاذا استأجر عيناً واختلف هو والمؤجر فى ردها فقال قد رددتها وأنكر المالك أو قال هى هذه وأنكرها المالك أو قال أجرتها خمسة وقال المالك عشرة فالقول قول المستأجر [١] فى ذلك كله أما الرد والعين فلأنه أمين وليس بضمين [٢] وأما قدر الأجرة [٣] فلأن المالك يدعى الزيادة (قيل) وإنما يقبل قول المستأجر فى قدرة الأجرة [٤] (فيما تسلمه أو) تسلم (منافعه [٥]) فأما قبل ذلك فالقول قول المالك [٦] ذكر هذا الفقيه س فى التذكرة ثم رجع عنه (وإ) ن (لا) يكون المستأجر قد تسلم العين المؤجرة ولا استوفى منافعها (فللمالك) أى فالقول قول المالك (و) لو قال المستأجر [٧] عملت مجانا وقال الأجير [٨] بل بأجرة فانه يرجع إلى عادة العامل ويكون القول (لمدعى المعتاد [٩] من العمل [١٠] بها [١١] مجانا) فان كان عادته التبرع فالقول قول المالك وإن كان عادته الأجره [١٢] فالقول قوله (وإلا) تكن له عادة أو كان قد يعتاد هذا وهذا واستوى الحال [١٣] (فللمجان) أى فالقول قول مدعى المجان عند الهدوية وأحد قولى م بالله [١٤] وقال م بالله بل تجب الاجرة لأن المنافع كالاعيان [١٥] ﴿فصل﴾ فى بيان من يضمن ومن لا يضمن ومن يبرأ إذا برىء ومن لا يبرأ (و) الذى (لا يضمن المستأجر [١٦]

---

(١) إلا حيث هي عادة غالبة فانه يكون القول قول من وافق العادة (٢) إلا أن يشرط عليه الحفظ والضمان كانت البينة عليه اه ن (٣) حيث لا أجرة غالبة قرز (٤) فقط لا فى الرد والعين (٥) وهو يقال مافائدة قوله أو منافعه وليس يسلم منافعه إلا وقد تسلمه فأجاب عليلم بأن ذلك يمكن من الدار ونحوها ولم يستعمل فهو يوصف بأنه متسلم للمنافع لا للرقبة وفيه نوع تكلف اه نجرى (*) لفظ السحولى قيل س فيما تسلمه من الأعيان الموجودة يعنى وكان باقياً فى يد المستأجر ولو لم يكن قد استوفى المنافع أو تسلم منافعه يعنى استوفاها ورد إلى المالك اه سحولى لفظا (٦) كالبائع وفيه نظر وفى الشرح واللمع أن القول للمستأجر مطلقا لأنه يجب عليه تسليم العين قبل القبض الأجرة قيل ف إلا أن يشترط التعجيل للاجرة ﴿١﴾ كان القول للمؤجر كما فى البيع اه شرح أثمار وظاهر اطلاق الغيث والأزهار لا فرق يعنى سواء شرط تعجيل الأجرة أم لا ﴿١﴾ لأن له حبس العين حتى يسلم الاجرة (٧) صوابه الآمر (٨) صوابه المأمور (٩) أو الاغلب عليه اه ح لى (١٠) أو الاستعمال قرز اه ح لى (*) وسواء كان ﴿١﴾ للاجرة أو للتضمين اه بحر ﴿١﴾ أى الاختلاف (*) والعكس كأن يقول عملت بأجرة ﴿١﴾ وقال بل مجانا فالقول قول الاجير هذا إذا اتفقا على الامر وإلا فلا إشكال أن القول قول من نفى الامر ﴿١﴾ وفائدته التضمين (١١) يعنى بأجرة (١٢) أو هو الغالب قرز (١٣) أو التبس الغالب اه تذكرة (١٤) بناء على أن المنافع ليست كالاعيان وهو المذهب اه غيث (١٥) وقد يقال كل واحد من السيدين مخالف لاصله فى هذه المسألة لان من أصل ط أن المنفعة مال و م بالله العكس من ذلك وقيل إن لهما قولين فى المسئلة فكل منهما قال على أحد قوليه وقد تقدم فى الشفعة لا ط (١٦) وهذه القسمة قسمة الشيخ محي الدين بن أحمد النجرانى وهو الفصل جميعه ومن حقه أن يكتب بماء

والمستعير [١] والمستام [٢])فهؤلاء الثلاثة لا يضمنون [٣] (مطلقا) لا الغالب ولا غيره(و)أما (المشترك) فلا يضمن الأمر (الغالب) إلا أن يضمَّن فأما غير الغالب فهو مضمون عليه وانما يسقط عنهم الضمان(إن لم يضمنوا [٤])فان ضمنوا ضمنوا [٥] (ويضمن المشترك غير الغالب والمتعاطى [٦] والبائع قبل التسليم [٧] والمرتهن [٨] والغاصب)فهؤلاء يضمنون [٩] (وإن لم يضمنوا وعكسهم الخاص وَمستأجر الآلة [١٠] ضمن أثر الاستعمال [١١] وَالمضارب [١٢] وَالوديع وَالوصى [١٣] والوكيل [١٤] والملتقط [١٥])فهؤلاء لا يضمنون وإن ضمنوا [١٦] إلا ما جنوا عليه أو فرطوا (وإذا ابرىء البصير [١٧] من الخطأ [١٨] والغاصب [١٩] والمشترك مطلقا [٢٠] برئوا)قوله مطلقا أى سواء

الذهب (١) فان شرط على المستأجر والمستعير والمستام الحفظ فهما فيه كالأجير المشترك اه ن والمذهب لا ضمان (٢) وهو المتروي للسلعة وقيل الدلال ومثله المشترى بخيار لهما أو للبائع قرز (٣) إلا لشرط أو عرف قرز (٤) ويكفى فى التضمين شرط الحفظ اه ن قرز (٥) الغالب وغيره اه نجري و ح لى (*) ظاهره الغالب وغيره وقد صرح به النجرى وصدره فى البيان وبنى عليه فى شرح البحر لأنه فى مقابلة المنفعة قال فيه وإن شرط عليهم الحفظ ضمنوا ضمان المشترك وقال الدوارى لا يضمن الغالب إلا مع التصريح به وقد مر ذلك قلت والأول أرجح اه حابس (٦) السراية وأما المباشرة فهي مضمونة على البصير فضلا عنه قرز (٧) ضمان مجاز وإلا فهو يتلف من ماله ويرد الثمن للمشترى إن قد قبضه (٨) صحيحا قرز (٩) غالب وغيره فى غير المشترك (١٠) صوابه العين (*) وكذا مستعير الآلة لا يضمن اه بيان وقيل يضمن (١١) المعتاد فى المعتاد من كسر وشق اه سحولى لفظا (١٢) ولا يقال فى المضارب ان ضمانه فى مقابلة غرض وهو الربح لأنا لا نعلم حصوله ذكر ذلك فى الشرح (١٣) بغير أجرة (١٤) بغير أجرة (*) إلا أن يكون أحد هؤلاء بأجرة وهذا هو الحيلة فى الضمان (١٥) ينظر من ضمن الملتقط قيل بأن يقال من التقط ضالتى فهو ضامن أو فقد ضمنته وقيل لا تصح إلا بعد معرفة الملتقط (١٦) لأنه ليس فى مقابلة عوض (١٧) فرع وإذا أبرأ البصير قبل العمل وبعد الاجارة من الخطأ برىء كالابراء من الشفعة بعد البيع ولا يبرىء المتعاطى بالابراء قبل العمل قلت إذ العقد غير صحيح فكان كالابراء قبل البيع اه بحر بلفظه (*) فان قيل لم يصح البراء قبل لزوم الحق فالجواب أنه قد وجد السبب وهو العقد ذكره ط ومن هنا يؤخذ لا ط أنه يصح من المرأة أن تبرىء زوجها من مهرها إذا كان غير مسمى قبل الدخول فان قيل لم يصح البراء هنا من حق الصبي وهلا كان كالصبية فانه لا يصح من الأب أن يبرىء من مهرها فالجواب أنه لم يوجد من يدخل فى هذا الشأن غيره إلا بشرط البراء بخلاف الصبية فانه ليس هناك ملجىء الى البراء من مهرها اه ح مذاكرة (١٨) وكذا العمد إذا كان يستباح بالاباحة اه تذكرة علي بن زيد ولفظ الكواكب قوله والطبيب البصير يعنى من جناية خطأ ان اتفقت وكذا من جناية العمد فيما يستباح لا في الحيوانات اه باللفظ قرز (١٩) وهذا إذا أبرأ الغاصب من الضمان وأما من العين فتصير أمانة كما يأتى قرز (٢٠) إذا كان مما يستباح وإلا فلا يصح إلا بعد الفعل قرز

كان من خطأ [١] أم عمد [٢] (لا المتعاطى [٣] والبائع قبل التسليم وللتبرىء من العيوب جملة والمرتهن [٤] صحيحا) فهؤلاء لايبرءون وان ابرئوا ﴿ باب المزارعة [٥] ﴾ اعلم أن المزارعة والمغارسة والمساقاة نوع من الاجارات (فصل صحيحها [٦] أن يكري بعض الارض [٧] ويستأجر المكتري بذلك الكراء أو غيره على عمل الباقى [٨]) ويكون الأكراء والاستئجار (مرتبا) فيقدم تأجـــير بعض الارض على الاستئجار على عمل الباقي والا لم يصح لانه إذا بدا [٩] باجارة بعض الأرض كان المستأجر كالمالك إما أن يزرعا معا [١٠] أو يتقاسما فأما

---

(١) وهذا مخالف للقياس لانه وقع البراء قبل الجناية لانه كالمشروط بأنه إذا جنى فهو برىء وفي الزهور لان البراء كالاباحة فيما يستباح (٢) راجع الى عمد المشترك والغاصب فقط قرز (٣) ألا أن يكون بعد الجناية قرز (٤) لا فاسدا فلا يضمن لانه يكون أمانة (*) يعني إذا أبرىء من الضمان لا من العين فتصير أمانة وقيل سواء أبرىء من الضمان أو من العين لا نه خلاف موجبه ﴿ وجد ما لفظه ﴾ مسئلة ماقولكم رضي الله عنكم في قراءة القرآن للميت هل يكون ثواب القراءة للميت أو يكون للقارىء ثم تنتقل اليه وهل القراءة له أفضل أو الصدقة عنه أفضل وهل في ذلك خلاف بين العلماء فاذا كان خلاف فما المعتمد وهل تصح الاجارة على القبر أم لا (الجواب) اذا كانت القراءة على القبر نزلت الرحمة واذا دعي القارىء عند القبر أو في البعد عنه فانه يكون له مثل ثواب قراءته للميت وأما ثواب القراءة فهي للقارىء وأنعم الله على الميت بمثل ثواب القارىء واذا وجد محتاجا الى الصدقة كان التصدق عليه أفضل وتصح الاجارة على القبر وعلى من يقرأ ويهدى ثواب ذلك للميت هذا هو المعتمد (٥) قال في النهاية في مدح الزرع وفي الحديث الزرع أمانة والتاجر فاجر جعل الزرع أمانة لسلامته من الآفات التي تقع في التجارة من التزيد في القول والحلف وغير ذلك وفيها أيضا وفي الحديث أن التجار يبعثون يوم القيامة فجارا إلا من اتقى الله وبر وصدق سماهم فجارا لما يقع في البيع والشراء من الايمان الكاذبة والغبن والتدليس الذى لا يتحاشاه أكثرهم وجمع التاجر تجار بالضم والتشديد وتجار بالكسر والتخفيف اه من خط مصنف البستان (٦) مسئلة والمباذرة الفاسدة حيث يعطى غيره بذرا ليبذر به في أرضه على أن يكون الزرع بينهما نصفين فان تراضيا جاز وان تشاجرا حكم بالزرع لصاحب البذر وعليه أجرة الزراع والارض (*) والمباذرة الصحيحة حيث يعطى غيره حبا معلوما ويكتري منه نصف أرضه مدة معلومة بربع ذلك الحب ثم يستأجره على زراعة هذا النصف الذى اكتراه منه بربع الحب فيصير الحب بينهما نصفين ثم يزرع منه كله في الأرض كلها فيكون الزرع بينهما نصفين قرز ﴿ فرع ﴾ فان كان الذى يزرع الأرض هو صاحب الحب فانه يكترى نصف الأرض بالحب كله ثم يستأجره صاحب الأرض على زراعة النصف الثانى بنصف الحب ثم يزرع الأرض كلها بالحب كله فيكون الزرع بينهما نصفين اه بيان بلفظه ويجب قبض الحب لأنه مبيع مع التعيين (*) ولابد أن يكون الكراء في الذمة أو مما لا يتعين وإلا لم يصح لأن التصرف قبل قبضه ﴿١﴾ لا يصح ﴿١﴾ وأما في غيره فهو يصح التصرف فيه قبل القبض اه قرز أو كان مما يتعين بعد قبضه قرز (٧) مشاعا (٨) ويكون البذر فيها منهما اه بيان (*) مدة معلومة مثل الأولى أو دونها لا أكثر إذ لا يمكنه تسليم العمل في الزائد كما يأتى قرز (٩) هذا تفسير لنفس الكتاب فلا يتوهم أنه مفهومه (١٠) والبذر منهما قرز

لو عكس لم يصح [١] لأنه لا يمكنه تسليم العمل [٢] عقيب عقد الاجارة وإنما لم يمكنه لأنه لا يمكن زراعة النصف إلا بأن يستأجر على عمل النصف الآخر وهو لا يجب عليه أن يستأجر على ذلك أو بأن يستأجر [٣] هو النصف الآخر وذلك لايجب عليه أيضاً أو بأن يعينوا له النصف الذي استؤجر على زراعته قيل ح وعند أن يعينوا يكون هـــذا عملا آخر غير الذي استؤجر عليه لأنه استؤجر على زراعة نصف الأرض مشاعاً وهـذا غير مشاع بخلاف ما إذا استأجر المشاع فقدمك وقال أبو جعفر لايجب الترتيب بل بأيهما [٤] بدأ صح والصحيح أنه لابد من الترتيب (أو نحوه [٥]) وهو صورتان ذكرهما فى الانتصار * أحدهما أن يكري نصف أرضه بعمل النصف الثانى ويبين العمل [٦] قيل ع ولا بد من شرط تعجيل [٧] أجرة الزراع ليمكنه زراعة الأرض كلها فان لم يشرط التعجيل لم يمكنه لأنه لا يستحق القبض إلا بعد أن يزرع * الثانية أن يعير صاحب الأرض [٨] الزراع نصف أرضه ويتبرع الزراع [٩] بأن يعمل النصف الآخر ولابد أن يكون عقد المزارعة (مستكملا لشروط الاجارة [١٠]) فلا بد أن تكون المدة والأجرة والمنفعة معلومات كما تقدم (وإلا) يستكمل هـذه الشروط

---

(١) والكلام مبنى على أنه عقد عقدين فأما لو كان عقدا واحداً صحت اه مفتى لزوال العلة المانعة وهى عدم التمكن من تسليم العمل عقيب العقد اه شامى (٢) لشياعه (٣) وإذا لا مزارعة (٤) ومثله للامام المهدي وصرح به الدواري والفقيه س وقواه المفتى وشامى والامام شرف الدين لزوال العلة وهى عدم لزوم التمكن عقيب العقد اه املا شامي (٥) نحو الترتيب (٦) لفظا أو عرفا إذا كان لا يختلف (٧) والتعجيل أن يعجلها له فى مدة الاجارة (*) صوابه أجرة الأرض قرز وهو زرع النصف الذي لم يكتره المكتري وأجيب عن هذا بأن قيل أن الزراع مؤجر لمنافعه من رب الأرض بالنصف المذكور الذى أكترى بعمل النصف الباقى فتكون صورة الكتاب مستقيمة على هذا الحمل ولا إشكال (*) كلام الفقيه ع فى غير هذه الصورة ﴿١﴾ وهو أن يستأجره على زراعة نصفها بمنافع النصف الثانى مدة معلومة وشرط تعجيل أجرته ذكره فى اللمع والكواكب وأما فى هذه فلا يشترط تعجيل الأجرة اه زهور ﴿٢﴾ كلام الفقيه ع مستقيم فى الصورتين وهو الذي رواه فى البيان ومعناه عن مرغم ﴿١﴾ لم يتضح الفرق بين هذه وبين صورة الشرح ولعل صورة الشرح مرتبة بخلاف هذه الصورة التى فى الحاشية اه سيدنا القاضي العلامة محمد بن على الشوكانى ﴿٢﴾ والمختار ما فى الشرح أنه يشترط التعجيل فان لم يشترط لم يصح اه سلامي (٨) قال المؤلف ان هذه الصورة ليست من هذه الأنواع ولا تستقيم أن يفسر بها النحو وإن كانت مستقيمة فى بابها اه وابل (٩) قال الوالد والأقرب أن هذا يستقيم إذا كان قصد كل واحد منهما التبرع فيما عمله لصاحبه ويكون للزراع أن يترك العمل متى شاء ولا شيء عليه وأما إذا كان قصد كل واحد منهما بما يفعله أنه فى مقابلة ما جعله له الثاني فليس هذا بتبرع بل اجارة فاسدة اه بستان (١٠) لفظا أو عرفا قرز

(فسدت) المزارعة (كالمخابرة [١]) فانها فاسدة عندنا وأبي ح وش وهي أن يدفع رجل أرضه إلى رجل ليزرعها ويشرط للزارع نصف الزرع الخارج منها أوما يتفقان عليه وقال الصادق والباقر والناصر وروي عن زيد بن علي وم بالله وك [٢] أنها جائزة [٣] قيل ل وقد روى ابن معرف أن الهادي عليلم قد نص [٤] على صحتها ولا خلاف أنه إذا شرط مايخرج من جانب معلوم من الأرض لأحدهما أنها لا تصح (والزرع في) المزارعة (الفاسدة [٥] لرب البذر وعليه أجرة الأرض) حيث البذر من الزارع (أو) أجرة (العمل) للزارع حيث البذر من رب الأرض وإن كان البذر منهما كان الزرع بينهما [٦] وللزارع على صاحب الأرض نصف أجرة العمل ولصاحب الأرض عليه نصف كراء الأرض [٧] أما أجرة الزارع فتقدر بالدراهم لأجل العادة وأما كراء الأرض فان جرت العادة بالدراهم فظاهر وإن لم تجر بذلك عادة فقال ص بالله إذا كانت عادتهم يؤجرونها بنصف الزرع قدر الوسط [٨] من زرعها [٩] وتجب نصف قيمته [١٠] وقرره الفقيه ح للمذهب قيل ف ويكون بأوسط الأسعار في السنة ولو

---

(١) فرع في الجاهل الصرف فلو فعلوا المخابرة جاهلين لحكمها معتقدين لصحتها كانت صحيحة في حقهم لاعتقادهم الصحة في مسائل الخلاف فاذا تشاجروا تحاكموا (١) ذكره الفقيه ف اه بيان (١) في المستقبل لا فيما قد مضي قرز (٢) واحتج زيد بن علي ومن قال بقوله أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عامل أهل خيبر على النصف مما يخرج من الأرض وقال أصحابنا لا يلزم من وجوه أحدها أنه منسوخ بدلالة خبر رافع بن خديج وثانيها أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أبقى أهل خيبر على أصل الفيء فيكونون عبيداً للمسلمين أو أكثرهم كانوا كذلك فاستعملهم وجعل نصف مايخرج نفقة لهم ولم يكن ذلك على وجه المزارعة والثالث أنه أقر الأرضين في أيديهم والنصف الخارج منها جزية والجزية يجوز فيها من الجهالة مالا يجوز في الاجارات والبياعات واحتج أصحابنا بقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم من لم يدع المخابرة فليأذن بحرب من الله ورسوله ولأنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن المزارعة بالثلث والربع ذكر جميع ذلك في الشرح اه زهره (٣) يعني صحيحة (٤) أخذه من قوله شرطت لى النصف في فصل المساقاة الصحيحة (٥) وكذا في الصحيحة اه ع لى قرز (٦) وهذه هي المخابرة (٧) وإن استويا تساقطا قرز (٨) الاولى أنه يرجع إلى قيمة الحاصل من الارض يوم الحصاد ولا عبرة بالوسط اه مفتي الا أن تكون الارض مغصوبة اعتبر الوسط وهذا حيث لم يزرع الغاصب أو أصابته آفة فانه يرجع إلى قيمة الوسط مما يزرع تلك الارض فان زرع لم يجب إلا قيمة الحاصل اه والمختار في مسئلة الغاصب أنه ان زرع فالاجرة من الحاصل قل أو كثر لا من قيمته وان لم يزرع فبأوسط ما تزرع ويجب حباً لا قيمة اه سيدنا حسن قرز (٩) والاقرب أن العادة إذا كانت جارية أن الأجرة من الزرع وجب نصف الزرع أو أقل أو أكثر على ماجرت به العادة لا قيمة الزرع إذ المثلي يصح أن يكون قيمة للمنافع كما يصح ثمنا قرز (١٠) مثاله لو كانت الأرض تزرع في

قيل[1] يقدر لو طلب إجارتها بالدراهم كم كان يحصل فيجب مثل ذلك كان محتملا[2] (ويجوز التراضى[3] بما وقع به العقد) فلو عامله بنصف الغلة فأعطاه إياها عن الأجرة على وجه المراضاة[4] جاز ذلك ويكون بمنزلة المعاطاة[5] فاما لو دفع بغير قصد العوض عما يلزمه من الاجرة فقال م بالله أنه يقع عن الأجرة لأجل العرف وقال أبو مضر الأولى لايقع عنهـا إلا بالنية[6] قيـل س الأولى قول م بالله انه يملك فى الظاهر وكلام أبى مضر فى الباطن وقيل مد بل يملك[7] ظاهراً وباطنا لأن العرف كالمنطوق به (وبذر الطعام[8] الغصب استهلاك[9]) فلو غصب رجل طعاما فبذر به فى أرضه أو أرض الغير وهي ندية تنبت أو يابسة ثم سقاه[10] كان بذر ذلك

بعض الأحوال عشرة أفراق وفى بعضها ثمانية وفى بعضها ستة فانه يعتبر بقيمة نصف الثمانية ان كان مثلها يكرى بالنصف أو قيمة ثلث الثمانية ان كان مثلها يكرى بالثلث وهذا مع عدم العرف بأن الزرع يتبع البذر وأما مع العرف فصاحب البذر مبيح أو مقرض لصاحب الارض فيكون الزرع لهما وعليهما العشر اه لمعـة (*) قوي والعرف ان الاجرة من الخارج من قليل أو كثير وقت حصوله قرز (*) وانما وجبت القيمة لأن منافع الارض متلفة والواجب فى المتلف القيمى قيمته والقيمة الموجبة لا تكون إلا من أحد النقدين لكن لما لم يعرف قدر القيمة اللازمة ابتداء احتيج الى توسط معرفة الغلة لمعرفتها لا لوجوبها كما تقدم فى نظير ذلك فى غير موضع لكن يقال ماوجه تسليم قيمة الحب المستوى مع جرى العادة بأنه أجرة وهلا وجب تسليمه لانه الثابت فى الذمة قلنا اللازم قيمة المنافع والقيمة انما هى من النقدين فان جرت العادة بأن الحب قيمة المنافع وجب حبا للعرف وقد ذكر مثل ذلك الفقيه على بن زيد اه من خط المفتى وقرز (1) هذا القيل لابن مفتاح ولا قيل له سواه اه ليس لابن مفتاح لان الامام المهدى ذكره فى الغيث ولا يروى عن ابن مفتاح ولعله للفقيه ف (2) للصحة (3) يعنى فى الاجارة الفاسدة قرز (4) ويكون من باب الصلح (1) عما فى الذمة اه بيان يعني فينظر هل معلوما كان صحيحا حيث أتى بلفظه والا كان فاسداً (1) والاقرب أنه لا يصح ذلك اذ من شرط الصلح لفظه ولان الواجب من النقد فيختلف الجنسان فيكون بيعا وهو لا يصح عند الهدوية اه مصابيح (5) لكن ليس له ارتجاعه اه تذكرة معنى سواء كان باقيا أم تالفا ذكره م بالله (*) أى بمنزلة الصلح (6) فان لم ينو لم يقع عنها بل يكون الكراء باق عليه وله الرجوع بما دفع من الزرع الا أن يتراضيا بالقصاص اه بيان لفظا (7) وقواه المفتي ومي وعامر وحثيث (8) لا الغرس فانه لا يملك بالاستهلاك مالم يعرف قرز لانه لم يقع فى الغروس شيء منها مما يوجب ملكا بل مجرد زيادة فلم يشبه شيئاً من تلك الامور وأما البذر وحضن البيض فلانه قد ذهب عينه بالكلية كما مر وأما الذبح فلانه مجرد نقص فكانت الغروس مخالفة للكل اه شرح فتح معنى (*) ونحوه غير الاشجار اه ولفظ البيان فرع وان كانت الغروس مغصوبة الخ (9) حسا وتطيب له قبل المراضاة (10) فان سقاه الغير أو المطر كان المالك (1) ذكره الفقيه ع وتكون أجرة الارض على الباذر لانه متعد (1) ان تم الزرع فان يبس قبل تمامه

الطعام الغصب استهلاكا له (فيغرم) لصاحب البذر (مثله) ولصاحب الأرض كراها(ويملك غلته ويعشرها) أي يلزمه العشر [١] (ويطيب [٢])له(الباقي [٣])وقال م بالله والناصر وش أن بذر الطعام الغصب ليس باستهلاك فيكون الزرع لصاحب البذر وعليه العشر (كما لو غصب الأرض والبذر له [٤]) فانه يملك الزرع ويعشره ويطيب له الباقي

﴿فصل والمغارسة [٥]﴾ على ضربين صحيحة وفاسدة أما (الصحيحة) فلها شروط أحدها (أن يستأجر [٦]) رب الأرض (من يغرس [٧] له أشجاراً يملكها) [٨] بناء على أن من شرط المصنوع أن يكون في ملك المستأجر (ويصلح)الغرس(ويحفر [٩])له قدراً معلوماً(مدة باجرة ولو) كانت الأجرة جزءا(من الأرض [١٠])

كان قرار الضمان على الساقى وعلى الباذر ان نبت بالمطر اه بحر من كتاب الغصب ومثله فى الكواكب (١) أو نصف العشر (٢) هذا قول المدونة وظاهره أنه يملك مطلقا سواء كان قد راضي المالك للبذر أم لا بخلاف سائر الاستهلاكات من الذبح وغيره والفرق أنه فى البذر وحضن البيض قد ذهب عينه بالكلية فأشبه الحسي بخلاف ما ملك بالطحن والذبح فالعين باقية وجعل ابن مظفر الكل سواء اه شرح فتح (٣) بعد المراضاة (*) لكن يقال لم لا يتصدق بالزائد كما قالوا فى ربح ما اشترى بالنقد المغصوب قلت لعله يفرق بينهما بأن الزائد من الحب تماما قد ملكه بالاستهلاك الحسى وهو ملك قوى حقيقى يذهب معه الغصب والحظر بالكلية وأما المشتري بنقد مغصوب فانما ملكه لعدم تعيين الدراهم والدنانير فقط وذلك أمر ضعيف ضروري اعتباري فمن حيث أنه قد ملك الأصل حكمنا بأنه قد ملك الزرع ومن حيث ضعف جهة الملك لما ذكرنا حكمنا بأن حكم الحظر لم يذهب بالكلية وإنما ملكه له إنما كان من هذه الجهة المحظورة هذا ما يخطر بالبال من جهة الفرق وإن كان فى النفس ما فيها منه ذلك اه مقصد حسن (٤) أو غصبهما قرز (٥) عنه صلى الله عليه وآله وسلم مامن مسلم يغرس غروساً أو يزرع زرعاً فيأكل منه انسان أو دابة أو طير أو سبع إلا كانت له صدقة وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من نصب شجرة فيصبر على حفظها والقيام عليها حتى تثمر كان له بكل شيء يصاب من ثمرها صدقة عند الله اه من خط مصنف البستان (*) مسئلة وصيغتها غارستك أو عاملتك أو أغرس هذا ﴿١﴾ على كذا مع القبول أو ما فى حكمه وكذا الاجارة اه بحر يعني وتنعقد المغارسة بلفظ الاجارة ﴿١﴾ المقرر أنها لا تصح بمستقبل (٦) بايجاب وقبول (٧) ولا بد من تعيين الغروس بالمشاهدة أو الوصف المميز بالطول والجنس والمدة وأقلها سنة إذ لا فائدة فيما دونها وظاهر المذهب خلافه أنه لا حد لها قرز (*) ولا تصح المغارسة إلا فيما له أصل ثابت من الشجر كالنخيل والكرم دون غيرهما كالزرع والكراث والبقل ونحو ذلك (٨) هذا إذا كانت مقطوعة أو يكون موضع القطع معلوما ويكون من ملك له معين أو يأمر بشرائها له أو اتهابها قبل استئجاره على غرسها اه بيانا ولا بد من بيان الموضع الذى تغرس فيه الفرسة لفظا أو عرفا قرز (٩) ولا بد أن تكون الأرض معلومة بالمشاهدة اه بحر وقيل تصح غائبة (١٠) ظاهره ولو وقفا

أو الشجر [١] أو الثمر [٢] الصالح [٣]) فقط ولا بد أن تكون مدة الاصلاح قدر الحفر طولا وعرضا وعمقا وقدر الأجرة (معلومات [٤] وإ) ن (لا) تكن هذه الأشياء معلومة جميعا (ففاسدة وإن اختلف الحكم) فى الفساد فحيث يكون الفساد لكون الغروس غير مملوكة لرب الأرض فالحكم أن الأشجار تكون لمالكها [٥] وعليه كراء مدة لبثها [٦] وعند التفاسخ يخير الغارس كما سيأتى وأما إذا فسدت لجهالة المدة أو لجهالة العمل أو الأجرة والغروس من رب الأرض فالحكم أن الغروس لرب الأرض وعليه أجرة المثل [٧] (وكذلك ما أشبهها) أى إذا استؤجر على بناء حائط أو تجصيص بيت أو نحو ذلك كانت الحجارة والجص من المالك لا من العامل وكذلك سائر الأعمال (إلا ما خصه الاجماع) نحو الصبغ [٨]

(*) أفتى الامام عليه السلام بجواز المغارسة فى أرض المسجد بجوز لمصلحة بر يعها قرز (١) وإذا جعل الأجرة من الشجر فلابد من ذكر مدة بقاء الشجرة فى الأرض لفظا أو عرفا اه لمعة (٢) هذه إجارة وليس بمغارسة لأن المغارسة أن تكون له بعض الشجر يغرسها وبعض الأرض فيصيران شريكين فيهما أو كانت الشركة فى الشجر وحدها بأن يجعل له منها الربع أو الثلث أو نحو ذلك (*) المراد بالثمر حيث يكون مع المستأجر ثمر حاصل لا من هذه التي يريد غرسها فهى معدومة فى الحال قرز (٣) للبيع (٤) لفظا أو عرفا (*) قال عليلم ولا خلاف فى اعتبارها وأقلها ﴿ ١ ﴾ سنة إذ لا فائدة فيما دونها وأكثرها قيل ثلاثون سنة لأنها نصف العمر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أعمار أمتى ما بين الستين الى السبعين وقيل الى قدر عمر الشجر لأنه يختلف قال عليلم وهذا هو المختار لأن النخيل أكثر عمراً من الكرم والكرم أكثر من سائر الاشجار اه بستان بلفظه ﴿ ١ ﴾ وظاهر المذهب خلافه أنه لا حد لها قرز (٥) غالباً احتراز من أن يستأجر رب الارض الغارس على غرس أشجار يملكها الغارس وتكون الارض والشجر بينهما فهذه الصورة تصح وتكون بيعاً ﴿ ١ ﴾ واجارة فكأنه باع من الغارس نصف الارض بنصف الغروس وبأجرة عمله اه وابل ﴿١﴾ ويكون كالبيع الضمني قرز (*) ما لم ينوها لمالك الارض أوجرى عرف أنها لصاحب الارض اه تعليق لمعة ويستحق صاحبها قيمتها يوم وضعها اه ومعناه فى البيان فى شركة الاملاك (٦) كراء الغروس والفرج المعتادة لا كراء الارض جميعاً إلا إذا كان ينتفع بها مع الغروس وللغارس أجرة عمله كالحرث ونحوه إذا كان فيه نفع يعود على صاحب الارض ﴿ ١ ﴾ فأما إذا تراضيا عليه من قسمة الثمر فيما مضى فلا رجوع فيه فيكون مقابلا للاجرة اه بيان معنى ﴿١﴾ ولفظ حاشية إذا عمل فى الارض عملا لا لأجل الشجر اه تعليق لمعة وإن كان لهما فله حصة الارض دون حصة الشجر قرز (٧) للغارس (٨) فان الاجماع السكوتى من المسلمين منعقد على المسامحة فى ذلك لانها مما يتسامح لها لقلة حقارتها ولذلك كانت الاشياء الغالية كالذهب والحرير فى الخطي ونحوه من المالك اه شرح فتح

والخيط[١] والحبر والعلم[٢] فى الثوب والاشراس فانه وقع الاجماع على صحة الاجارة وإن كانت هذه الأعيان من العامل[٣] (وما وضع بتعد من غرس أو غيره[٤]) فى أرض الغير علكه هو أو غيره (ثم تنوسخ) ذلك الموضوع بأن أخرجه مالكه عن ملكه بوقف أو غيره (فاجرته وإعناته على الواضع[٦]) له (لا) على (المالك فى الأصح) من المذهبين وقد ذكر[٧] فى ذلك خمس صور * الأولى لو غرس شجراً فى أرض غيره ثم وقفه لمسجد أو غيره فلا خلاف ان أجرته قبل الوقف على واضعه لأنه المالك والواضع فأما بعد الوقف فعلى الواضع أيضاً[٨] على ماحصله ض زيد للهدوية وعند م بالله عَلَى الموقوف عليه[٩] * والثانية من وضع متاعه فى أرض الغير مدة ثم باع ذلك المتاع وبقي بعد البيع فى تلك الأرض فان الكراء قبل أن يخلى بينه وبين المشترى عَلَى الواضع اتفاقا وأما بعد التخلية فعلى الخلاف[١٠] المتقدم * الثالثة من وضع ميزابا على طريق[١١] فباع الدار وأعنتَ الميزاب[١٢] فقبل البيع اتفاقا أنها على الواضع وبعد البيع على الخلاف[١٣] فان وضعه البناء فعليه[١٤] لا على الآمر * الرابعة اذا بذر إنسان بذرا لغيره[١٥] باذن مالك البذر فى أرض مغصوبة فالاجرة عند الهدوية على الباذر وعند م بالله على المالك * الخامسة إذا أمر رجل رجلا أن يحمل متاعه على دابة مغصوبة فالاجرة عند[١٦] الهدوية على الواضع[١٧] وعند م بالله على صاحب المتاع (واذا انفسخت[١٨] الفاسدة فلذى الغرس[١٩]

---

(١) على الخياط (٢) الحظية (٣) ولو كانت معدومة أو مجهولة للعرف اه كب (٤) من بذر و بناء ومتاع وميزاب (٥) الا فرق تنوسخ أم لا قرز (٦) ولو قدمات فيكون فى تركته ولو قد اقتسموا الورثة قرز لعله حيث لم يبلغ ماتحتمله العاقلة أو لم تكن عاقلة وإلا كان عليها قرر (٧) ط (٨) إلا أن يتصرف فيه الموقوف عليه أو يرضى مالك الأرض ببقائه فالأجرة على الموقوف عليه (١) اه ن ينظر هل مجرد الرضا يزيل التعدى من الوضع سل قلنا لا يكفى الرضا بنقل الحكم لعدم التعدي قلت و يصير الواضع كالمالك (١) يعنى من غلته فان لم يكن فمن بيت المال ذكره الفقيه ح يعنى إذا كان لبيت المال مصلحة بهذا الوقف ذكره الفقيه ح (٩) يعني من غلة الوقف اه تذكره (١٠) وبعد النقل على المشتري اتفاقا قرز (١١) مسبلة أو ملكه الغير (١٢) أى جنى على الغير (١٣) على الواضع على المختار حتى ينقله المشتري (١٤) والمغرور يغرم الغار قرز فى الخمس الصور قرز (١٥) أو بغير أذنه على وجه لم يستهلك الباذر قرز (١٦) وضمان الرقبة اه حلى (١٧) ان ساقها المحمل و إلا فعلى السائق قرز (١٨) يعنى تفاسخا (١٩) هذا حيث كان المالك الفاسخ للارض فان كان الفاسخ مالك الغروس لم يستحق أرش كما يأتى فى العمرى والرقبي فى ح قوله تتبعهما أحكامهما فيكون هذا مطلق مقيد بما سيأتى اه تهامى ومثله فى الصعيتري (*) وكذا فى البناء (*) ولا يكون له الخيار إلا إذا كانت مدة الاجارة باقية والا فلا خيار له قرز (*) إلا أن يشرط عليه القلع إذا تفاسخا أو متى انقضت المدة فلا أرش اه بهران (*) وإنما جعل الخيار للغارس لا لرب الأرض لأنه غرس باذن صاحب

الخياران [١]) وهما إن شاء فرغ الأرض بقلع الغروس [٢] ورجع بنقصانها [٣] وهو مابين قيمتها قائمة ليس لها حق البقاء وقيمتها مقلوعة [٤] وإن شاء تركها لرب الأرض وطلب قيمتها قائمة ليس لها حق البقاء [٥] (وفى الزرع [٦] الثلاثة) الخيارات هذان الخياران وخيار ثالث وهو تبقيته فى الأرض بالاجرة الى الحصاد وكذلك الأشجار إذا كان عليها ثمار قيل ل والقضب [٧] كالشجر المثمر ﴿فصل﴾ (والمساقات الصحيحة) هى (أن يستأجر) شخصا(لاصلاح الغرس) وتنقيته وسقيه [٨] أوراداً معلومة مدة معلومة بأجرة معلومة ولو جزءاً من الارض أو الشجر [٩] أو منهما مشاعا أو معينا أو جزءاً من الثمر إن قد بدا صلاحه [١٠] (كما مر) فى المغارسة سواء سواء (و) إذا اختلف الزراع وصاحب الأرض فقال الزراع شرطت لىَ النصف [١١] أى أجر تنيه [١٢] وقال رب الأرض بل الثلث أو قال رب الأرض

الأرض فلم يكن غاصبا اه غيث (*) وإذا باع المالك أرضه فللمشتري أن يأمر الغارس بقلع غرسه.ولا شيء عليه له لكن هل يرجع الغارس على البائع بالارش لايبعد والله أعلم لأن بيعه للارض يكون كرجوعه عن الاذن للغارس والبانى ويكون للمشتري الخيار إن جهل وهكذا فى إعارة الارض والجدار اه كواكب ينظر فى كلام الكواكب فلعل ظاهر الازهار ثبوت الخيار على العموم ولعل صاحب الكواكب بناه على قوله فى الورثة أنهم يأمرون الغارس بالقلع والمختار خلافه اه من خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى (١) وكذا فى البناء قرز (٢) وإذا نقصت الارض بقلع الغروس لزمه أرش النقص اه كواكب وظاهر الأز الاطلاق فلايجب على المختار قرز وقد تقدم مثله فى الشفعة كلام التمهيد (٢) هذا عند م بالله وعند الهادي عليلم لا أرش مع القلع اه بيان معنى (٤) فان لم تكن لها قيمة بعد القلع فلعله يخير بين قلعها ولاشيء له وبين أخذ قيمتها قائمة ليس لها حق البقاء إلا بأجرة وقيل تقوم الارض مغروسة وغير مغروسة فما بينهما فهو أرش الغرس اه وهو ظاهر الاز فى قوله ومالا يتقوم وحده فمع أصله قرز (٥) إلا بأجرة (٦) وكذا ما كان له حد ينتهي اليه (٧) وهو البرسيم (*) وكذلك قصب السكر (*) يعنى الظاهر منه لا أصوله فالخياران الاولان اه ومعناه فى ح لى وقرز (٨) ويكون الماء من ملك صاحب الارض أو من حق له أو من مباح إذا كان الاجير لا ينقله اه ولفظ حاشية لا إذا كان من الاجير إلا أن يكون أى مجرى الماء موجوداً فى ملكه فيكون ذلك بيعاً ﴿١﴾ واجارة وان كان من المباح فعلى قول م بالله يصح وعلى قول ط يصح إذا كان يسوقه فى مجراه أي مجرى الماء لا إن كان ينقله اه بيان ﴿١﴾ حيث أتي بلفظ البيع لان البيع لا ينعقد بلفظ الاجارة وعن المفتي ولى أنه لايحتاج إلى لفظ البيع ويكون من البيع الضمنى قرز (٩) فان قيل لم لا تصح المساقاة على بعض منافع الشجرة كما تصح المزارعة على بعض من الارض فالجواب أن المزارعة يجوز أن يكري بعض الارض المستأجرة ويجعل الكراء أجرة لان إجارة الارض جائزة واجارة الاشجار لا تصح اه زهره (١٠) يعني ادراك الحصاد قرز (١١) أخذ ابن معرف من هذا صحة المخابرة للهادي عليلم (١٢) هذا

غرسك وعملك بلا اذن [١] وقال بل باذن كانت البينة على الأجير و (القول لرب الأرض) فيهما أى (فى القدر المؤجر [٢] و) فى (نفي الاذن) لأن الظاهر معه (و) أما إذا اختلفا ممن البذر ليأخذ الزرع والارض والزرع فى يد أحدهما كانت البينة على الخارج والقول (لذى اليد عليها [٣] فى أن البذر [٤]) منه لان الظاهر معه

باب الاحياء والتحجر

﴿ فصل و ﴾ يجوز (للمسلم فقط الاستقلال باحياء أرض) أى من دون إذن الامام نص عليه الهادى عليلم فى الاحكام وهو اختيار م بالله وقال ط وذكره فى المنتخب [٥] أنه لا يجوز إحياء الموات [٦] إلا باذن الامام قوله للمسلم فقط يعنى لا للذمى [٧] فلا يجوز له إحياء الموات [٨] وليس للامام أن يأذن له بذلك [٩] وعن أبى ح يجوز له إحياؤها باذن الامام [١٠] ﴿ نعم ﴾

تأويل القاضي زيد للهادى عليه السلام لأن أصل الهادى عليه السلام عدم صحة المخابرة (١) فان بين العامل بالاذن فله الأجرة وقيمة الغروس إن كانت منه إذ ليس متبرعاً وإلا لزمه القلع وإصلاح ما أفسد به من الارض وأجرة لبثها كالغاصب اه بحر (٢) المراد حيث ادعى للأجير أكثر مما أقر به المالك لا لو كان العكس فالقول قول الأجير وحاصله أن البينة على مدعي الأكثر فى القدر المؤجر اه سحولى لفظا قرز (٣) فان كانت اليد لهما فالظاهر أنه لهما ومن ادعى أنه له فعليه البينة فان كانت اليد لغيرهما فالقول قول المالك وقيل أنه إن كانت اليد لثالث كان لمن أقر له فان أقر لهما أو لواحد غير معين من كان لهما قرز (٤) وكذا الغروس إن أمكن أنه منه قرز (٥) قال السيد أحمد بن يحي القاسم رحمه الله تعالى أن قوله فى المنتخب الأرض البيضاء التي لامالك لها يدل على أنها قد كانت ملكت ثم صارت بعد ذلك أرض بيضاء لا مالك لها بخلاف الأرض التي ذكرها فى الأحكام ولكل من الكلامين حكم فلا تعارض اه من تنقيح أولي الألباب للسيد المذكور (٦) والموات من الأرض التى لم تزرع ولم تعمر ولا جرت عليها يد ملك أحد اه من الدر النثير نهاية ابن الأثير (*) قال فى الانتصار الرواية موتان بفتح الميم والواو وهي الارض الميتة وأما بفتح الميم وسكون الواو فذلك عمى القلب وفى الانتصار بفتح الميم وسكون الواو الارض التي لم تزرع (٧) و ما الحطب والحشيش فيملكها الذمي اتفاقاً (*) في دار الاسلام فان فعل لم يملك ولفظ ح ولو فى خططهم اه شرح أثمار مفتى (٨) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم موتان الأرض لله وللرسول ثم هي لكم من بعدى وهذا خطاب للمسلمين اه غيث ثم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني قوله مني فيه دلالة على أنه لايجوز إحياؤها إلا باذنه صلى الله عليه وآله وسلم والامام قائم مقامه قال الامام ي والمراد به في عادي الارض التى كانت ملكا لقوم عاد والصحيح أن المراد عادي الارض القديمة ذكره المؤلف وقد ذكره فى النهاية حيث قال شجرة عادية أى قديمة لأنها نسبت الى عاد وهم قوم هود النبي وكل قديم ينسبونه الى عاد وإن لم يدركهم اه وابل (٩) إلا لمصلحة (١٠) وحجة ح أن إذن الامام يبيح لهم ذلك قلنا ليس للامام مخالفة الخبر

وانما يجوز للمسلم الاستقلال باحياء الموات بشرطين *أحدهما أن تكون تلك الأرض (لم يملكها ولا تحجرها مسلم ولا ذمى) [١] سواء كان معيناً أم غير معين* (و) الثانى أن (لا) تكون قد (تعلق بها حق [٢]) فان كان قد تعلق بها حق لم يجز الاستقلال باحيائها * قال عليلم وقد ذكر أصحابنا من ذلك ضروبا (منها) بطن الوادى قيل ح وصورته ما يجرى ماؤه الى البحر وقيل ف ما يسقى به قوم غير محصورين وقال فى الانتصار [٣] مايسقى الأملاك الكثيرة كسهام [٤] وسُرْدُد * الضرب الثانى محتطب القرية ومرعاها ومرافق القرية [٥] *الضرب الثالث المقابر [٦] فانه لا يجوز احياؤها وعمارتها وقد تقدم حكم ذلك فى كتاب الجنائز * الضرب الرابع حريم العين والنهر وفناء الدار * الضرب الخامس الطرقات المسبلة والمشروعة فانه لا يجوز احياؤها (و) يجوز (باذن الامام [٧] فيما لم يتعين ذو الحق فيه [٨]) بأن كان صاحب الحق قد جهل أولا ينحصر كبطون الأودية التى تعلق بها حق الناس

---

(١) صوابه لم يملكها مسلم ولا ذمى ولا تحجرها مسلم قرز (*) لا حربي يعني فيما قد ملك فهى كما لو لم يملك وكذا إن ملكها كافر والتبس هل هو حربي أو ذمى والحاكم فى هذا الباب كالامام سواء كان من جهة الصلاحية أو من جهة النصب وحيث يعتبر إذن الامام وأحيا من دون إذن لم يثبت حق ولا ملك اه رياض قرز (٢) فرع وأما مرافق البلد البعيدة كالمحتطب والمراعى فقال المؤيد بالله يجوز إحياؤها ولو ضرهم وقال ط لا يجوز إلا باذنهم فلو أحياها أثم وملكها ﴿١﴾ عنده قال أبو جعفر وكذا فى نادى البلد ونحوه على قول ط اه بيان بلفظه ﴿١﴾ والأصح أنه لا يملكها عندنا قرز اه كوا كب (٣) قال المقتي رحمه الله وهذه الأقوال متقاربة (٤) ورمع ومور وسيحون وجيحون والفرات ودجلة والنيل وسيحون بحر الهند وجيحون نهر بلخ ودجلة والفرات نهر العراق والنيل نهر مصر نزلت من عين واحدة من الجنة فاستودعها الله فى الجبال وأجراها فى الارض وجعل فيها منافع للناس فى أصناف معايشهم اه كشاف فعند خروج يأجوج يأمر الله تعالى جبريل برفع الأنهار الخمسة والقرآن والعلم كله والحجر الأسود ومقام إبراهيم عليه السلام وتابوت موسى فيفقد أهل الدنيا خير الدنيا والدين وذلك لقوله تعالى و إنا على ذهاب به لقادرون اه من تفسير علي بن القاسم تجريد الكشاف (٥) كالنادي وهو موضع اجتماعهم والمصلى والميدان ومجمع البهائم وموضع إلقاء الزبل (*) قيل ل إلا من أراد عمارة دار قرب البلد فليس لهم منعه سواء كان من البلد أو من غيرهم اه بيان وقواه حثيث والمتوكل على الله و إلا لزم أن لا يجتمع بيتان بل لهم المنع اذا كان عليهم ضرر فيما ترك اه سحولى وقيل إن كان منهم فليس لهم المنع وإن لم يكن منهم فلهم المنع اه بيان اذا كان لا يضرهم ولا ينفعهم اه شامى وقيل لهم منعه قرز مطلقا ضرهم أم لا منهم أم لا (٦) حيث كانت فى مباح (٧) والحاكم والمحتسب (٨) لكن مع بقاء الحق بشروط ثلاثة إذن الامام وعدم الضرر والمصلحة العامة ومع تحول الحق شرطين إذن الامام وعدم الضرر ولو الخاصة اه سحولى لفظا قرز (*) إلا عرفة ومزدلفة ومنى فلا يجوز إحياؤها لتعلق حق الوقوف فى الاول والمبيت فى الآخرين اه شرح منهاج

عموما

عموماً فانه يجوز إحياؤه [(١)] باذن الامام لكن إذا كان ذلك الحق قد تحول عن موضعه نحو أن يتحول مجرى الماء عن الوادى [(٢)] جاز للامام أن يأذن باحيائه لمن شاء [(٣)] من غني وفقير وإن لم يكن تحول لم يجز إحياؤه إلا بشروط ثلاثة إذن الامام وأن لا يكون فيه مضرة على المسلمين [(٤)] وأن يكون لمصلحة عامة كمسجد أو حاكم أو مدرس [(٥)] أو نحو ذلك (وإلا) يكون ذوالحق مجهولا بل معينا (فالمعين [(٦)]) لا يجوز الاحياء إلا باذنه وذلك نحو محتطب القرية ومرعاها حيث أهلها منحصرون وبطن الوادى الذى أهل الحق فيه منحصرون والطرق المنسدة ونحو ذلك [(٧)] (غالبا) احتراز من صورة فان الحق فيها لمعين وهو يجوز احياؤها باذن الامام وذلك حيث يتحجر أرضا متحجر ولا يحييها حتى تمضي ثلاث سنين فان لغيره أن يحييها باذن الامام [(٨)] فأما بغير إذنه فلا ﴿فصل﴾ فى بيان كيفية الاحياء الذى يحصل به الملك (و) اعلم أن الملك (يكون) بأحد أشياء ستة إما (بالحرث والزرع [(٩)]) فاذا حرث وزرع [(١٠)] ملك والمراد بالزرع القاء البذر [(١١)] *قال عليلم والتحقيق عندى أن المعتبر العرف فلو جرى عرف أن الحرث يوجب الملك ملك به الثانى قوله (أو الغرس [(١٢)])

---

(١) هذا قول م بالله وط اجازة بغير إذن اه ن معنى كذا الخلاف فى أخذ أشجار الأودية وثمارها اه ن وقال ط يجوز بغير إذن وقال بالله لا يجوز إلا باذن بناء على أصله أن حكم النابت حكم المنبت والمذهب فى الأشجار والأثمار جواز الأخذ من غير إذن الامام وجد فى بعض الحواشى فى البيان أن قول ط قوى فى الأشجار والثمر وقول م بالله قوي فى المنع من أحياء بطون الأودية (٢) إلى مباح قرز (٣) فان عاد الماء إلى الموضع الذى تحول عنه فان حق المباح له ثابت لم ينتقل ﴿١﴾ وظاهر كلامهم فى السكك انه إذا أذن الامام فيما لاضرر فيه وقت الاذن ثم حصلت بعد الاذن فانه يرفع لانه مشروط بعدم الضرر فى الحال والمآل فينظر فى الفرق ومثل هذا فى الغيث ويمكن الفرق بأن المضرة فى السكك أشد منها فى الوادى وقيل لا فرق فيرفع ماضر ﴿١﴾ وفائدته أنهم إذا أمكنهم رد الماء أو تحويله فلهم ذلك اه تذكرة معنى (٤) ولو على واحد قرز (*) فان حصلت المضرة من بعد وجب رفعه فأما إذا بطلت المصلحة سل قيل أن المعتبر فى المصلحة وقت الاذن ولا عبرة بما بعده وثورث عنه وإن لم يكن فى الوارث مصلحة اه ان وقرز ولعل هذا مع التمليك من الامام اه ع تهامى وقرز فى قراءة البيان الاول (٥) ولو فى مسئلة واحدة اه مفتى وقرز (٦) مكاف أو ولي لمصلحة قرز (٧) مرافق القرية كالنادى ونحوه (٨) بعد العرض عليه أو مراسلة الغائب كما يأتى للفقيه ع قرز (٩) وفى الاثمار بالتخيير لان أحدهما كاف لان الطهف لا يحتاج إلى حرث وقيل ان العبرة بالعرف (١٠) ولعل ذلك فى الارض البيضاء وأما التى فيها الشجر فاذا قلع شجرها بحيث تصلح للزرع فقد ملكها اه كواكب وقرز (١١) وإن لم ينبت قرز (١٢) ولو فسدت قرز

ولا إشكال أنه يملك موضع الغرس [١] (أوامتداد الكرم [٢]) على المباح فانه يوجب ملك ما امتد عليه (أوإزالت الخمر [٣]) من الأرض وهو شجرها (والتنقية [٤]) لها حتى تصلح للزرع وإن لم تزرع وقال أبناء الهادي أن ذلك لا يكفى بل لا بد من الزرع * الثالث قوله (أواتخاذ حائط [٥]) حولي الأرض يمنع الداخل من الخروج والخارج من الدخول من غير تكلف [٦] قال فى الانتصار وإن لم تنصب الأبواب وقال فى مهذب الشافعى مع نصب الأبواب *الرابع قوله (أو) اتخاذ (خندق قعير) حولي الأرض والقعير هو ما يمنع الداخل من الخروج والخارج من الدخول إلا بتكلف [٧] *الخامس قوله (أو) اتخذ (مسنا [٨] للغدير) وهو أن يجعل حوليها ترابا [٩] حتى يحيط بها (من ثلاث جهات [١٠]) وتبقى جهة لدخول

---

(١) والفرج المعتادة وما زاد فحق (٢) وغيره كالقرع ونحوه (*) ونحوه إذا كان مما يراد به البقاء كالنخل ونحوه لا الزرع والدباء وهو اليقطين والكراث والبقل ونحوه اه ظاهر الكلام عدم الفرق بين النخيل وغيره قرز وهل حكم العروق حكم الأغصان واختار فى البيان أنه كذلك لأن حكم القرار حكم الهوى اه ان معنى من كتاب الشفعة وفى ح لى وهل حكم العروق فى ملك ما نزلت إليه حكم الفروع وظاهر قولهم أن تخوم ﴿١﴾ الأرض حقوق ولا تملك من غير فرق بين ما فيه شجر ومالا قرز ﴿١﴾ بل حق فقط قرز (٣) وسمي بالخمر ﴿١﴾ لأنه يغطي الارض ومنه سمي الخمر خمراً لانه يغطى العقل وكذا خمار المرأة لتغطيته وجهها ﴿١﴾ بفتح الخاء والميم على وزن فعل بفتحهما (٤) من عرق وحجر حتى تصير الارض صافية اه هداية (*) أو قطع الشجر والاحتشاش فانه يملك أصل الشجر وأصل الحشيش ويكفى فى ذلك مرة واحدة فلا يجوز لأحد أخذه بعد ذلك اه هداية معنى إلا أن يتركه راغباً عنه كما يأتى للامام عليلم قرز (*) ولا تملك الشجر بالتهذيب وقرر المبل انها تملك بالتهذيب قرز (٥) فائدة إذا حاط حائط يوجب الملك هل يملك ما داخله من الأشجار قال الفقيه ف لا يملكها لأنها من الكلأ الذى ورد الخبر فيه وهو محتمل للنظر وقد ذكر في البيان أن من أراد إحياء الشجر فانه يحيط عليها كما فى الارض اه من خط على بن زيد (٦) بخلاف الدار فالاساس كاف لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من أحاط على أرض فهى له اه بحر (*) صوابه الا بتكلف ﴿١﴾ وهو مازاد على المعتاد اه لا فائدة للتصويب لأن معناه من غير تكلف واما بتكلف فهو يمكن فلا وجه للتصويب ﴿١﴾ المعنى فيهما واحد وإنما اختلفا لفظا فكلاهما مستقيم بلا اشكال اه سيدنا القاضي العلامة محمد بن على الشوكانى (٧) مازاد على المعتاد قرز (٨) لفظ عجمي بسين مهملة اه كشاف وهو حائط يبنى فى وجه الماء (٩) وسواء كان التراب الذى حواليه من داخل أم من خارج فانه يملك ماداخله قرز (١٠) بناء على الاغلب والا كفت جهة واحدة (*) ويملك ما داخل الاعرام ويثبت له حق فى الجهة الرابعة والزائد الى حيث يمتد الماء تحقيقاً أو تقديراً فانه يملك للعرف اه مفتى و لى وقرز وكذا فيما حول الاعرام مما يحتاج اليه لالقاء الطين اه ن لفظا وقيل يكون ملكا اه وابل كما فى الاشجار

الماء والمسنى هو العرم والمراد بالمسنى الذى يوجب الملك أن يحبس الماء [1] لا نه المقصود بذلك لا منع الداخل والخارج (و) السادس من أسباب الملك يحصل (بحفر فى معدن أو غيره) فمن حفر حفيرا لاستخراج معدن أو لغير ذلك ملك ذلك الحفير [2] (ويعتبر) فى ثبوت الملك بهذه الأشياء (قصد الفعل [3] لا) قصد (التمليك) فلا يعتبر فلو أحرق [4] أو قطع الشجر أو بنى أو حفر ملك وإن لم يقصد الملك فأما لو لم يقصد الفعل نحو أن يضع نارا فى مكان فتعدت [5] إلى موضع لم يقصد إحراق شجره لم يملك ذلك الموضع (و) إذا أحيا موضعا بأحد الوجوه الذى تقدمت فانه (يثبت به الملك) ولو عطله ولو لم يستعمله بزرع أوغيره فملكه باق (ولا يبطل بعوده كما كان) قبل الاحياء ذكره فى تعليق الافادة ﴿قال مولانا عليلم﴾ ولعله يعنى إذا لم يتركها رغبة [6] عنها فأما لو تركها رغبة [7] كما يفعله كثير ممن يقصد الحطب والاحتشاش فانه إذا أحياها غيره بعد ذلك ملكها المحيي كمن سيب الدابة رغبة عنها (و) الأحياء [8] (لا يصح فيه و) لا (فى نحوه [9] الاستئجار والاشتراك والتوكيل [10]) فلو استأجر أجيرا يحيى له أرضا أو نحو الأحياء وهو أن يستأجره أن يصطاد له أو يحتش أو يحطب أو يسقى لم يصح الاستئجار وكذلك لو عقد اثنان شركة فى ذلك أو وكل رجل غيره لم يصح [11] (بل يملكه الفاعل [12]) إذا فعل (فى الأصح) من المذهب وهو تحصيل ع

اذا امتدت ويوجب الحق فى الأسباب وفيما حول الاعرام اه شامي وقرز (١) فعلى هذا لو كان فى مكان منحدر وعرم من جهة واحدة لزم أن يكفي وأما تطنيب الخيمة فيثبت حق ﴿١﴾ فقط ذكره الامام ى اه كواكب بخلاف العشش التهامية فكالبناء اه بحر بلفظه ﴿١﴾ لاعتياد انتقالهم بخلاف العشش وقياس كلام أهل المذهب أن قد ملكوا كالمحتطب ونحوه (٢) لا تخومه قرز (٣) فى الاحياء والتحجر قرز (*) ولو صبي أو مجنون قرز (*) قياسا على الشراء فالمقصود اللفظ لا التمليك (٤) وصلح للزرع (٥) حيث تعدت بهبوب الريح وأما بالاتصال فيملك أينما بلغت وان لم يقصد اه ع لى قرز (٦) وكذا سائر الأملاك يخرج بالرغبة عنها ولا فرق بين المنقول وغير المنقول قرز (*) ولا يصح رغبة الصبي والمجنون لأنه لا يصح أن يخرجاه عن ملكهما بعد ثبوته اه بحر (*) فلو أحياها محي ظناً منه أنها لم تملك ثم انكشف ملكها غرم الأول ما غرم فيها لأنه كالغار باهمالها ذكره فى الافادة قلنا ليس بمتعد أي الأول فلا ضمان اه كواكب وقرز وتجب الأجرة على الثانى قرز (٧) والقول قوله في عدم الرغبة قرز (٨) والتحجر قرز (٩) فائدة وهذا كله إذا لم تكن الأرض مملوكة ولا متحجرة فأما إذا كانت مملوكة أو متحجرة صح الاستئجار وتكون للمستأجر اه ديباج (١٠) ولو قال رجل لغيره احفظ لي هذا المكان فى المسجد كان الحق فيه للحافظ لا للآمر قرز (١١) ولو نواه للغير قرز (١٢) ولا أجرة له من الآمر اه بحر إلا أن يكرهه فان كان

وأبي ط ليحيي عليلم وهو قول أبي ح وش وقال م بالله وك بل يصح ذلك كله ﴿تنبيه﴾ أما إذا قطع شجرة مكرها [١] فقال م بالله [٢] تكون للمأمور لبطلان الامر وقال أبو ط لامالك لها بل لمن سبق لها فجعل الأكراه صير الفعل كلا فعل وم بالله صير الأمر كلا أمر

﴿فصل﴾ في التحجر وحكمه (والتحجر [٣]) يثبت (بضرب الاعلام في الجوانب) فمن أراد أن يتحجر أرضا أو شجراً ضرب أعلاما [٤] في جوانبها إما نصب أحجار [٥] أو اتخاذ خندق غير قصير أو تعليق أغصان الشجر بعضها إلى بعض فانه يصير متحجراً لما وراء ذلك فأما نفس الخندق فيملكه بالحفر قال أصحابنا أو يتخذ فرجينا [٦] وهو الزرب قيل ى فيه نظر لأن أقل أحواله أن يكون كالمسناة [٧] ﴿قال مولانا عليلم﴾ لا وجه للتنظير لان المتبع العرف ولعل الفرجين في عرفهم لا يوجب الملك ﴿نعم﴾ والتحجر (يثبت به الحق [٨]) وهو أنه أولى به من غيره (لا) أنه يثبت به (الملك فيبيح أو يهب [٩] لا بعوض [١٠]) لأن الحقوق لا يجوز بيعها (وله منعه [١١]

المأمور ذمياً لم يكن لأحد منهما بل يكون مباح المختار أنه يملكه الذمي وقيل يملك الأشجار لا الأرض فهي على أصل الاباحة (*) قلنا إلا إذا أمر بنصب الشبكة فانه يكون للآمر ﴿١﴾ اه غيث قال في بعض الحواشي وفاقا اه غيث وقال في بيان السحامي هذا إنما يستقيم على قول المؤيد بالله فقط اه ﴿١﴾ لأن امساك الشبكة كامساك المالك اه سماع (١) قال في البيان من أكره عبد غيره على الاحتطاب أو نحوه كان للسيد وكذا مع المطاوعة قيل س وتلزم الأجرة مع الاكراه لا إن كان مطاوعا اه بيان لان النفع قد صار إلى سيده وقيل تلزم الأجرة مطلقا وهو ظاهر الازهار حيث قال والعبد كالصغير (٢) وتجب الأجرة قلت وهو قوى إذ الاكراه لا يرفع حكم كل فعل كالزنى (٣) قال في الارشاد وإنما يتحجر ما يطيق إحياؤه قال في شرحه بل ينبغي أن يقتصر على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس فان تحجر مالا يطيق إحياؤه أو زائدا على كفايته فلغيره أن يحي الزائد على ما يطيقه وعلى قدر كفايته انتهى وهو الذى تقتضيه قواعد أهل المذهب إذ المقصود بالتحجر ليس إلا الأحياء اه بهران بلفظه وظاهر الازهار ولو زاد على كفايته (٤) أو يجعل علامات في جوانبها كالنورة والجص ولا بد من قصد الفعل اه مفتى قرز (٥) متفرقة لا مجتمعة فتوجب الملك قرز (٦) متفرقا حسب العادة فلو كان متصلا يمنع الدخول أوجب للملك اه بيان بلفظه (٧) حائط يبنى في وجه الماء اه مصباح (٨) ويورث عنه قرز حقا لا ملكا اه بيان قرز (٩) ويصح له الرجوع في هبة المتحجر ولو قد حصل أحد الموانع لأن هبته اباحة وقيل مالم يحصل أحد الموانع اه وابل واختاره الامام شرف الدين إذ الاباحة يمنع الرجوع فيها ما يمنع الهبة (١٠) وأما العوض فقيل ف يرجع به مع البقاء والتلف إلا عند من يقول إن الاباحة لا تبطل ببطلان عوضها (١١) ويجوز له المدافعة عن ذلك قبل أخذه فان أخذه الغير ملك ما أخذه ولا يجوز للمتحجر أن يسترده ﴿١﴾ منه ولعل هذا حيث قصد تحجر الأرض فقط وفيها أشجار موجودة عند التحجر ولم يقصد تحجر الأشجار الموجودة عند التحجر به سواء

وماحاز[١]) أى إذا تحجر موضعا جازله منع الغير من احيائه ومن قطع أشجاره وثماره لأنه قد صار أحق به (ولا يبطل) حق المتحجر (قبل مضي ثلاث سنين[٢] إلا بابطاله[٣] ولا بعــــــدها) أى ولا يبطل بعد مضى ثلاث سنين أيضا (إلا به) أى بابطاله (أو بابطال الامام) قال أصحابنا فان عطلها هــذه المدة كان أمرها إلى الامام يدفعها إلى من يعمرها اذا رأى ذلك وامتنع[٤] هو من عمارتها * قال عليلم ظاهر هذا أن حقه لا يبطل الا أن يمتنع من عمارتها[٥] قيل ع فان كان غائبا راسله الامام[٦] فان لم يمكن أو كانت منقطعة[٧] فعل مايرى من الصلاح من إبطال حقه أو الاحياء له[٨] وكذلك الحاكم (ولا) يبطل التحجر (باحيائه غصبا)[٩] فمن أحيا المتحجر عالما أنه متحجراً أو جاهلا لم يملكه

كانت مما ينبت أم لا فانه يثبت فيها حق بالتحجر ولا يملكها والذى سيأتى فيما ينبت بعد التحجر وهو يقال فلو أحيا هــذه الأرض المتحجرة مع بقاء هذه الاشجار فيها التى كانت موجودة عند التحجر هل تملك الاشجار كالارض ﴿٢﴾ أم يبقى حق فقط كقبل الاحياء فاما حيث يقصد تحجر الارض والأشجار أو تحجر الاشجار فقط فانه يمنع من ذلك فلو أخــذه الغير كان للمتحجر أن يسترجعه منــه فان أتلفه فلا ضمان اه سحولى لفظا ﴿١﴾ المختار أنه يرجع بها مع البقاء لانه قد ثبت له فيها حق ولو لم يقصدها بالتحجر قرز ﴿٢﴾ هلا قيل يكون كلا وليست بأقوى من الشجر النابت فى الملك اللهم إلا أن يقال هو ينبت في العادة (*) حيث قصد تحجر الارض والاشجار اه لا فرق قرز لأن قد ثبت الحق فى الموضع وما حوى اه ع سيدنا حسن (١) الحاصل حال التحجر قرز (٢) لماروي أن رجلا تحجر متحجراً فجاء آخر فأحياه فاختصما الى عمر رضي الله عنه فأراد أن يحكم به لمن أحياه حتى روى له رجل خبراً عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن حق المتحجر لا يبطل إلا بثلاث سنين فقال لولا الخبر لخالفته اه بستان (٣) لفظا أو قرينة (٤) لا فرق (٥) لا يبطل بمجرد الامتناع بل بإبطاله أو بابطال الامام قرز (٦) وأجرة الرسول من مال المصالح كأعوان الحاكم وقيل من مال ذى الحق (٧) المراد بريد وقيل ثلاثة أيام وقيل كالنكاح (٨) أما للمتحجر فهو لا يصح الاستنابة في الاحياء وهذا بناء على أن الاحياء لا تصح النيابة فيه وأنا أقول إنما صح هنا لأن فيه حقا له وهو أخص به كما يستأجر على اطلاع الماء من الآبار المملوكة لحق الكفاية من الماء المباح ماذاك إلا لتعلق الأمر فيها فقد حصلت الأخصية فلا تشكيل حينئذ اه مفتي قرز (٩) ويجوز للمتحجر قلع زرع الغاصب من الموضع المتحجر كالملك وكذلك ما فعل فى سائر الحقوق تعديا فلصاحب الحق إزالته وإن لم يستحق أجرة على ما فعل به لأن تأجير الحقوق لا يصح كما لا يصلح بيعها ولا كراء على المحيي للمتحجر غصبا لا للمتحجر ولا لبيت المال فى الأصح اه سحولى قرز (*) وإذا بطل حق المتحجر فهل يكون إحياء الغاصب كاف أم لا سل الجواب أنه لا يكفي بل لا بد من إحياء آخر إذ الاحياء الأول كلا (*) لكن يقال قد قلتم اذا قطع الشجر ملكه مع كون المتحجر متحجراً للعين قال أبو مضر وجه

قيل ل ويكون إحياء للمتحجر فان زرع لزمته الأجرة للمتحجر [١] وروى أبو مضر عن ض زيد وصححه أنه ليس باحياء لأحد قال ض زيد فان زرع كانت الأجرة لبيت المال ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهذا الذى أشرنا إليه بقولنا (قيل [٢] والكراء لبيت المال) وهذا ضعيف جداً وقد أشرنا إلى ضعفه بقولنا قيل ووجه الضعف أن الأرض لم يملكها بيت المال بأحيائها وإذا لم يملكها لم يكن الكراء فى مقابلة شيء يستحقه بيت المال فلا وجه للزومه [٣] (والشجر [٤])النابت(فيه) أى فى الموضع المتحجر [٥] (وفى غيره [٦]) مما لا يثبت فى العادة [٧] (كلا [٨]) أى لا يملكه صاحب الموضع فمن اقتطعه ملكه (ولو)كان ذلك الموضع الذى ذلك الشجر فيه(مسبلا) فهكذا حكمه هذا مذهب الهدوية (وقيل [٩]) ليس كذلك

الفرق يدق بل يلزم أن يملك الشجر كالقرار وقيل ع وجه الفرق الخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم الناس شركاء فى ثلاث الماء والنار والكلا وقيل ف الفرق بينهما أن الارض هى المقصودة بالتحجر والشجر تابعة فهذا لم يملك المقصود فلو فرضنا أن المقصود تحجر الشجر لم يملكه اه غيث

(١) المذهب عدم الأجرة والزرع للزراع (٢) للقاضي زيد (٣) والزرع للزارع (٤) الحاصل بعد التحجر قرز (٥) وأما ما يفعله كثير من الحكام فى شأن حدود البلد فهو مخالف للنص وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم الناس شركاء فى ثلاث وأما ما ذكروه أنه من المصالح المرسلة ولئلا يحصل قتال على ذلك فهذا تجويز إذ لو قلنا بالمجوز لأدى الى منع كثير من الشرائع اه عامر وقواه المفتى والشامي كمثل من منع الاناث من الارث من القبائل يجوز أنه يحصل قتل وغير ذلك فتجويز ذلك لا يبطل ما قاله الشارع (٦) يعنى الحاصل بعد التحجر لا الحاصل فيه حال التحجر فهو الذى تقدم حيث قال وله منعه وما حاز وهو الذى أجاب به عليه السلام حين سألته اه نجري ومثله فى الكواكب والسحولى حيث كان مقصوداً ﴿١﴾ بالتحجر وسواء كان مما ينبته الناس أولا وأما ما كان يثبت بعد التحجر وكان مما ينبت فى العادة فحكمه حكم موضعه وما لا ينبت كلا وإن كان غير مقصود بالتحجر بل المقصود الارض فهو كلا ولا فرق بين ما يثبت فى العادة أو غيره وظاهر الازهار لا فرق فى أن ما كان موجوداً حال التحجر فقد صار حقاً له ومثله فى الكواكب والسحولى ﴿١﴾ أما ما كان موجوداً وقت التحجر فله المنع من أخذه وله استرجاعه ولو لم يقصد بالتحجر اه املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى قرز(*) وإن أثم باستعمال الملك والحق حيث لم يجر عرف بالرضا قرز (٧) كالعرعر ونحوه اه سحولى ينظر لانه مما يثبت في العادة (٨) فائدة قال الامام ي وغيره الاشتراك فى النار حيث يضرم حطباً مباحاً لا لو احتطب ثم أضرم فملك وأما فى الكلا فقبل احتشاشه فان كان فى ملكه ففيه الخلاف فأما فى الماء فكما مر يعني من التفصيل والخلاف كما فى كتاب الشركة اه شرح أثمار(*) قال فى بعض الحواشى الكلا خلقه الله تعالى بغير واسطة فعل وأما ما خلق الله بواسطة فعل فهو ملك أو حق وقال فى الزهور والكلا قيل الشجر الذى ينبت بغير إنبات وهو لا ينبت فى العادة وقيل الحشيش (٩) م بالله وقواه المؤلف والمتوكل على الله والمفتى لنفسه (*) ولعله يكون المذهب

بل

بل حكم النابت حكم المنبت فالشجر (فيه) أى فى الموضع المتحجر (حق) صاحب الموضع أولى به (وفى) الموضع (الملك ملك) لصاحب الموضع (وفى) الموضع (المسبل يتبعه) فان كان للمسجد فالشجر له وإن كان لغيره فهو له حسب الحال (وفى غيرها) أى فى غـــير هذه الأشياء (كلا) فمن سبق إليه فهو أولى به هذا مذهب م بالله

باب المضاربة[1]

هى مشتقة من الضرب فى الأرض وهو السفر لما كان لا يحصل المقصود فى الغالب إلا بالسفر وقيـــل فى اشتقاقها غير ذلك[2] ويدل عليها[3] السنة والاجماع أما السنة فلأنه صلى الله عليه وآله وسلم بُعث[4] والناس يتعاملون بها فأقرهم وأما الاجماع فقد أجمع على ذلك الصحابة[5] ومن بعدهم ﴿فصل شروطها﴾ ستة * الأول (الايجاب بلفظها) نحو ضاربت أو قارضت[6] أو خذه مضاربة (أو ما فى حكمه) وهو أن يأمره بالتصرف ليتقاسما فى الربح (و) من تمام * الشرط الأول (القبول) وهو أن يقول قبلت (أو الامتثال[7]) نحو أن يشرع فى العمل أو يقبض المـال للعمل ولو (على التراخى) لأنه لا يشترط المجلس فى قبولها كالوكالة ولا يضر التراخى (مالم يرد[8]) فان رد لم يصح قبوله من بعـد إلا أن يعاد الايجاب * الشرط الثانى أن يقع العقد (بين) شخصين فى حال

مثل قول م بالله حيث كان النابت مما ينبت فى العادة وبذره مما يتسامح به وأن لا يتسامح به فيفصل اه ح لى

(١) وهي عند العقد فى المضاربة وكالة وبعد قبض المال أمانة ومتى اتجر ولم يربح فبضاعة ﴿١﴾ وإن ربح فشركة وإن خالف فغرامة ﴿٢﴾ وإن فسدت فاجارة اه تذكرة ﴿١﴾ أى يرتجى الربح فيها ﴿٢﴾ أى يضمنها (*) وعليه قول الشاعر

فضارب إذا ضاربت فى نقد صرة * تقلب فى ربح ألذ من الضرب

الضرب بفتح الراء ذكره فى الديوان وقيل المراد العسل العربى (٢) قال فى شرح الابانة هي مشتقة من الضرب فى المـال وهو التصرف والتقلب فيه وقال فى الانتصار أنها مشتقة من حيث أن كل واحد منها يضرب بنصيب من الربح اه غيث وزهور أو من الاضطراب فى الربح إذ قد يقل ويكثر (٣) ومن الـكتاب قوله تعالى وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله (٤) أى تنبى (٥) وقد ضارب عثمان وابن مسعود (٦) والقرض من القراض وهو القطع لقطع العامل جزء من المال أو من المقارضة فى الشعر وهو المسـاواة فى المدح والذم اه بحر والقراض لغة أهل الحجاز (*) بعـد قول المضارب ضاربنى وإلا فلا بد من الكاف (٧) أو تقدم السؤال قرز (*) وهل يكفي الامتثال من المالك لعله يكفي اه من شرح السيد محمد المفتي قرز (٨) أو يرجع الموجب قبل القبول قرز (*) أو يمتنع لأن

كونهما (جائزي التصرف [١]) لا محجورين من صبي أو عبد [٢] وأن يكون (على مال من أيهما) فيصح أن يضارب المسلم المسلم [٣] والكافر الكافر والكافر المسلم (إلا) أن يكون المال (من مسلم لكافر [٤]) لم يصح * الشرط الثالث أن يعقدا على مال (معلوم [٥]) تفصيلا حال العقد فلو كان مجهول القدر لم يصح [٦] * الشرط الرابع أن يعقدا على (نقد [٧]) وقال فى شرح الابانة تجوز المضاربة فى سبائك الذهب والفضة إذا كان يتعامل بها وهو قول لثو اختاره فى الانتصار وقال لث ومحمد يجوز فى الفلوس [٨] إذا كانت نافقة يتعامل بها فى التجارات وليس من شرط النقد أن تكون فضة خالصة بل أن تكون مما (يتعامل به) كالمظفرية [٩] والكاملية وهكذا اختاره فى الانتصار أنه يجوز فى المغشوشة إذا قل الغش لأن الدراهم لا تسلم من ذلك فى الغالب وكذا عن أبى ح وعن ش لا يصح فى المغشوشة وإن قل ومن حق المال أن

الامتناع رد وزيادة حيث جرى عرف انه رد قرز (١) أى مطلق التصرف ليدخل من حجر عليه الحاكم اه نجرى معنى والمحجور من الحاكم يصح أن يضارب ولا يصح أن يضارب فى ماله بل تكون موقوفة على زوال الحجر قرز (*) بناء على الأغلب والا فيصح أن يتولى طرفيهما واحد قرز (٢) فان كانا مأذونين صحت مضاربتهما (٣) قال الفقيه ح فان اختلف مذهب المالك والعامل فلا يتصرف إلا فيما يستجيزانه جميعا بخلاف الوكيل المحض فيعمل بمذهب الموكل فى الصحة والفساد لا فى الجواز والتحريم فلا يعمل إلا بما يجوز عندهما معاً اه كب من الوكالة قرز (٤) للاجماع (*) لأن الذمي غير مؤتمن فى تصرفه (١) بخلاف الفاسق فهو ولو غير مؤتمن فهو لا يستجيز التصرف فى الخمر ونحوه والذمي يستجيزه اه كب (١) ولا يقال يصح الحجر عليه لأنه غير مؤتمن اه بستان (*) فان فعل كان أجيرا مشتركا قرز (٥) وأن يكون مما يمكن حفظه والتصرف فيه لا إن كان كثيراً لا يقدر عليه ذكره فى البحر اه ن ولعله حيث حجر عليه الاستنابة وإلا صح اه شرح فتح (٦) لئلا يلتبس الربح برأس المال إلا أن يعلم قبل التصرف اه بحر قرز (٧) وإنما لم تصح المضاربة فى المثلى غير النقد والقيمى لأنها لو صحت فى ذلك لوجب رد مثله عند الرد وقد يكون غاليا فيستبد المالك بالربح وقد يكون رخيصا فيشاركه العامل فى رأس المال اه كواكب مثال ذلك أن يدفع رب المال عشرين زبديا فيقارضه فيها فباعها العامل بمائتين وتصرف حتى صار المال ثلثمائة ثم تفاسخا فانه إذا كان لا يجد مثل رأس المال إلا بثلثمائة درهم فانه يؤدى الى أن يستبد رب المال بالربح وإن كان يجد بمائة أو بدون المائتين أدى الى أن يشارك العامل رب المال في رأس المال اه صعيترى (*) ولو من أجناس وأنواع اه سحولى قرز (٨) المذهب أنها كالعروض لأنها تقوم بالدنانير والدراهم كما تقوم العروض وحجتهم أن الناس يتعاملون بها كالنقود قلنا التعامل لا يخرجها عن كونها قيمية اه بستان وقرز (٩) وأما الصنعانية فأجاب امامنا بجوازها والله أعلم ولم يذكرها في شرحه وتحتمل أنها كالفلوس والعروض فلا يصح فيها عند أهل المذهب اه نجري (*) نصف عشرها

يَعقدا على (حاضر) في مجلس عقدها[١] (أو ما في حكمه) فالذي في حكمه نحو أن يعقدا المضاربة ثم يعطيه[٢] عرضاً يأمره ببيعه ويجعل ثمنه مالها[٣] ولو تراخى عن ذلك ولم يفعله في المجلس ويصح أيضاً أن يأمره ببيع العروض ثم يضارب نفسه في ثمنها*(و) الشرط الخامس هو أن يبينا (تفصيل كيفية الربح[٤]) بينهما كنصفين أو مثل ما شرط فلان لعامله[٥] ولو جهلا[٦] في الحال كالمرابحة ولا يكفي أن يقول والربح بيننا[٧] وقال أبو ح يكفي[٨] وتصح المضاربة[٩] واختاره في الانتصار وعن الفقيه ح أن هذا إذا لم يكن ثم عرف[١٠] إذ لو كان ثم عرف أنه بينهما نصفين أو ثلاثا صح*(و) الشرط السادس (رفض[١١] كل شرط يخالف موجبها[١٢])

غش والكاملية ثلث عشرها (١) وقبضه في المجلس اه ع ح لي وظاهر الازهار عدم اشتراط القبض في المجلس (٢) في المجلس (*) وصورته ضاربتك في مائة درهم مثلا ثم يعطيه عرضا كما ذكر اه غشم قرز (٣) ولو لم يبين قدر الثمن لأن الوكالة بالبيع تصح ولو من غير ذكر قدر الثمن فاذا صحت الوكالة صحت المضاربة فيقول ضاربتك في ثمن هذا ولا يضر جهل الثمن لأن التفاوت يقل بخلاف ما لو أمره يستدين المال المضاربة اه كواكب لان الجهالة كلية اه ولفظ الكواكب نحو أن يقول ضاربتك في ثمن هذا متى بعته وكذا لو قال متى بعته فقد ضاربتك في ثمنه أو يقول متى بعته ضارب نفسك في ثمنه ولا يشترط بيان قدر الثمن اه باللفظ (٤) فان قال على أن يكون الربح كله لي صح وكان العامل متبرعا ﴿١﴾ وان قال على أن يكون كله لك فقال في مهذب ش والكافي يكون قرضا وقال في الانتصار يفسد اه بيان وهو المختار لأنه رفع موجبه ولفظ السحولي وتكون وديعة تصرف ويستحق أجرة المثل ان شرطها أو اعتادها قرز ﴿١﴾ وذلك لان قد رضي بالتبرع قال عليه السلام والمختار أنها تفسد ويستحق العامل أجرة المثل لان المضاربة تقتضي العوض على العمل اه بستان بلفظه وهو ظاهر الازهار في قوله ورفض كل شرط يخالف موجبها الخ (٥) ولا تقبل شهادتهما لانها على امضاء فعلهما اه بيان (٦) هذا يوهم أنهما إذا جهلا في المرابحة أنها تصح إذا علما في الوقت التالي وقد تقدم أنه لا يصح إذا جهلا معا وتوهم أيضاً أن خلاف المرابحة يأتي هنا فيما إذا باع برأس ماله ولم يبين قال سيدنا ولعل مسئلة المضاربة تصح وفاقا بين السادة لان المضاربة تقبل من الجهالة ما لم تقبل البيع اه رياض (*) ولا بد أن يعلم ما شرط فلان قبل التصرف وقيل لا يشترط ذلك إلا وقت القسمة اه زنين وقرز (٧) أولي ولك (٨) وتكون بينهما نصفين (٩) كما في الوصايا (١٠) لا تختلف قرز أو تختلف وفيها غالب قرز (١١) أي ترك فان ذكر أفسد وان رفض من بعد العقد اه شامي ومثله في الغيث (١٢) قال في البحر ولو قال على أن لي من الربح كذا ولم يذكر ما للعامل فوجهان تصح إذ هو كالمعين الامام ى يفسد إذ لا يملك العامل شيئاً إلا بشرط وفي العكس احتمالان الامام ى أصحهما ﴿١﴾ تصح اذ قد بين ما للعامل ولا يضر سكوته عما له اذ له كله الا ما خصصه اه بحر بلفظه ﴿١﴾ ينظر فقد قال في شرح الازهار نحو أن يشرط دينارا لاحدهما وهو يخالف ما ذكر اه سماع سيدي

نحو أن يشرط دينارا من الربح لأحدهما[١] وكذا لو شرط أن يأكل من المال في غير السفر أو أن الوضيعة عليهما أو شرط نفقة عبد[٢] للعامل[٣] لا يعمل أو يقول على ان لا يبيع إلا من فلان[٤] وقيل س وكذا لو قال على أن لي النصف ونصفا مما يحصل لك فانها تفسد[٥] وقيل ل بل تصح ولا يزال يقاسمه حتى ينتهي الباقي إلى حال لو قسم لم يكن لنصفه قيمة وقيل ف بل تصح[٦] وتكون بينهما أرباعا ﴿فصل﴾ في أحكام تتعلق بالعقد (و) هو أنه (يدخلها التعليق[٧]) نحو اذا جاء رأس الشهر فقد ضاربتك (والتوقيت) نحو ضاربتك في هذا المال سنة فبعدها يبيع ما معه[٨] من السلع ولا يشتري (والحجر[٩]) للعامل (عما شاء المالك) نحو أن يقول لا تتجر في الجنس الفلاني أو لا تشتري من فلان أو لا تتجر[١٠] بعد سنة أو بعد الخسر أو لا تسافر أو لا تبيع بنسأ أو في بلد كذا[١١] أو لا تتجر إلا في جنس كذا فانه يصح هذا الحجر ولا يمنع من صحتها[١٢] (غالبا) احتراز من صورتين[١٣] إحداهما أن يقول لا تبيع إلا من فلان[١٤]

حسين رحمه الله (١) لأنه يجوز أن لا يحصل إلا ذلك الدرهم فينفرد به إلا أن يقول المالك ما زاد من الربح على كذا فلي كذا اه بيان (٢) أو حر (٣) أو لغيره (٤) لجواز أن يمتنع الفلان (٥) مع عدم العرف قرز (*) هذا كان مقارنا للعقد وإن لم يقارن بل تأخر لم يفسد اه حثيث ولقائل أن يقول ذلك في العقود اللازمة فأما هذه فهي من العقود الجائزة فيلحق المفسد بها اه شامي وقرز (*) قال في الشرح ووجه الفساد أن ذلك يؤدي إلى أن يستبد أحدهما بالربح وهو خلاف ما يقتضيه عقدها (٦) مع العرف قرز (٧) إذ هي وكالة فتدخلها أحكامها (*) نحو إذا جاء رأس الشهر ربح و يعتبر قبض المال عند حصول الشرط قرز (*) ولو مجهولا نحو إذا جاء زيد قرز هذا شرط لأنه يسمى المشكوك بحصوله شرط والمقطوع بحصوله اه تعليق نجري (٨) بولاية حيث فيه ربح وإلا لم يلزمه البيع قرز لأن عزله بانقضاء الوقت كعزله بموت المالك قرز (٩) حال العقد أو بعده قبل التصرف وأما بعد التصرف فانه يكون عزلا على ما سيأتي وعن عامر أين ما كان له العزل ﴿١﴾ كان له الحجر ﴿١﴾ وذلك قبل التصرف أو بعده قبل حصول الربح قرز (*) فان شرط عليه أن لا يبيع بعد سنة أو بعد الخسر فسد قرز (١٠) أي لا يشتري (١١) فلو قال لا تتجر إلا في بلد كذا وكانت المدة قليلة بحيث تمضي قبل وصول المكان المعين فسدت ذكره المؤلف (١٢) وان أمره بالبيع بألف فباع بألف ومائة صح ذلك وكذا من الوكيل بالبيع فان باع بألف وعرض صح منه لأنه مأمور بما فيه صلاح لا من الوكيل لأنه خالف في جنس الثمن اه بيان قرز (١٣) وصورة ثالثة يحترز منها نحو أن يقول لا تبع إلا في الصين والمدة يسيرة لا يمكن بقاؤها بعد وصول ذلك الموضع (١٤) لجواز أن يمتنع أو يموت فيبقى مالها عروضا بخلاف ما إذا قال لا تشتر إلا من فلان فلا تفسدها فيبقى المال نقداً إذا تعذر الشراء اه كواكب

فان هذا الحجر يفسدها[١] لأنه يخالف موجبها * الثانية إذا قال لاتبع إلا بنسا فان له أن يبيع بالنقد[٢] ولا يلزمه الحجر (فيمتثل العامل وإلا) يمتثل بل خالفه فيما حجر عليه أثم و (ضمن التالف) فان سلم المال لم ينعزل إن خالف فيما هو حفظ كالسعر والنسيئة والمكان كما سيأتى[٣] وإن خالف فى التجارة كشراء ما نهي عنه أو ممن نهى عنه أو بعد أن خسر وقد نهاه فانه ينعزل[٤] فان أجاز المالك تصرفه بعد ذلك صح إن أضاف الشراء إلى المالك لفظاً أو نية ثم إن لم يربح فلا شيء له[٥] وإن ربح فله الأقل من المسمى وأجرة المثل لأنه فساد طارىء[٦] وإن لم يجز المالك فان أضاف إليه باللفظ رد المبيع على البائع[٧] وكذا إذا أضاف بالنية وصادقه البائع فان لم يصادقه لزم العامل ويصدق بالربح[٨] قال أبو مضر يلزمه ظاهرا[٩] لا باطنا لأنه أضاف بالنية[١٠] وقيل ح[١١] بل ظاهرا وباطنا ولا حكم لاضافته وهذا إذا شراه[١٢] بعين مال المضاربة فأما لو شراه بغيره كان الربح له ولو دفع مال المضاربة قيل ع وإذا لم يجز المالك فيهما على أصل المضاربة مالم يسلم المال[١٣] إلى البائع فان سلمه ثم استرده جاء الخلاف الذى فى الوديعة

---

(١) هذا فساد أصلي (٢) حيث أمره بالبيع بنسيئة بقيمته نقداً فأما لو كان بأكثر فقد أمر بالباطل فلا يصح بالنقد (*) مالم يخالف غرضه اه ع كما سيأتى فى الوكالة (٣) فى قوله والمخالفة فى الحفظ ان سلم (٤) فى تلك الصفقة فقط اه ح بهران وهى موافقة لما يأتى فى الغبن أما حيث قال لا تتجر إلا بعد الخسر أو نحو ذلك فالظاهر العموم قرز (*) والوجه بين المخالفة فى الحفظ والتجارة أن فى باب الحفظ لم يعزله عن التصرف ولكنه أمر بالبيع مع الحفظ بخلاف التجارة فانه قد عزله عن التصرف فيما نهاه عن التصرف فيه اه ح مذاكرة (٥) لئلا يكون حاله مع المخالفة خير له من حاله مع الموافقة (٦) لكنه كان يلزم من هذا أن لا ينقص من أجرة المثل وقيل انه هنا لما أجاز المالك فكأنه رفع الحجر من أصله فكان التصرف كالاذن (٧) لأنه فساد أصلي (٨) لأنه ملكه من وجه محظور (٩) ولا يتصرف فيه إلا باذن الحاكم ﴿١﴾ على قول أبي مضر اه ويرد زائد القيمة لأنه معاطاة فى يده فتكون تلك الزيادة للبائع إن كان فيها زيادة يعني يردها للبائع يعني يبيعه عن البائع ويسلم له قدر حقه أو يسلمه الحاكم اليه عوضاً عن حقه اه عامر ﴿١﴾ إن كان وإلا جاز قيل إن تعذر من صلح وذكر فى البيان أنه قد أباحه له يفعل به ما شاء المقرر خلاف كلام البيان وكذا قال المفتى رحمه الله قلت هو راد لهذه الاباحة والبائع ينكر ملك نفسه فلا حكم للاباحة منه اه من خط المفتى (١٠) وتظهر الفائدة لو صادق البائع المشترى أنه اشترى لرب المال بالنية فعلى قول أبي مضر يلزم الثمن واسترجاع المبيع وعلى قول الفقيه ح لا يلزمه ذلك اه ديباج (١١) وقد تقدم للفقيه ح فى البيان فى البيع فى طلب الاقالة حيث جهل حكم طلب الاقالة انه يبطل ظاهراً فقط فينظر فى تحقيق ذلك وكلامه فى المبيع الموقوف مثل هنا فينظر (١٢) وكان نقداً وإلا لم يكن للعامل بل يبقى موقوفا على إجازة المالك والله أعلم ولو شراه لنفسه اه فتح وقرز (١٣) يعنى الثمن

هل تعود يده يد امانة فيعود مضاربا أولا فلا يعود مضاربا [(١)] (و) إعلم أن العامل إذا
أطلقت له المضاربة ولم يذكر فيها حجر ولاتفويض جاز (له فى مطلقها كل تصرف إلا
الخلط [(٢)] والمضاربة [(٣)] والقرض [(٤)] والسفتجة [(٥)])فعلى هذا له أن يبيع بنسا مدة معتادة من
وفىّ وأن يسافر سفرا معتادا وأن يشترى ما رآه مصلحة ويستأجر معه أجراء للتجارة والاعانة
ويودع ويوكل [(٦)] ويرهن ويرتهن وقال ش لايبيع بنسا مع الاطلاق ولا يسافر إلا باذن
(فان فوض [(٧)]) العامل نحو أن يقول رب المال اعمل برأيك أوقد فوضتك فيـــه (جاز) له
الحكمان (الأولان [(٨)]) وهما الخلط [(٩)] والمضاربة وقال ش لايجوز له الخلط وإن فوض (و) إذا
فوض العامل فدفع المال الى آخر مضاربة صح ذلك (وإن شارك) هذا العامل الأول العامل
(الثانى فى الربح) لم يضر نحو أن يدفع المال على أن يكون نصف الربح لرب المال والنصف
الآخر بينهما نصفين وقال أصش لايجوز له ذلك لأن العامل الأول يأخذ ربحا من غير
مقابلة مال ولا عمل قال ض زيد لا يسلم هذا بل له عمل [(١٠)] وهو عقد المضاربة مع الثانى
(لا الآخران [(١١)]) وهما القرض والسفتجة فلايجوزان له وإن فوض مالم يعينهما بالاذن (إلا

---

(١) كما سيأتى (٢) ووجهه أن الخلط ضرب من الاستهلاك وإذا خلطه بملكه فقد استهلكه فوجب أن يضمنه اه دوارى (٣) ووجهه أنه تسليط الغير على مال الغير من غير أمر فلم يجز اه وابل (٤) والوجه فى القرض أنه ليس من جملة التجارة فالأمر بالتصرف بالتجارة ﴿١﴾ لا يشتمل عليه اه ايضاح ﴿١﴾ مالم يكن قرضه لمصلحة قرز (٥) قلت وينظر فيما سلمه على هـذا الوجه ما يكون حكمه هل معاطاة أو قرض قلت يكون من باب المعاطاة اه مفتى وظاهر الكتاب أنه داخل فى المضاربة وأنه من مالها (*) يقال القرض والسفتجة شىء واحد يقال هذا من عطف الخاص على العام فلا اعتراض اه املاء شامى (*) حيث تكون فى صورة القرض نحو أن يقرض شيئا من مالها ثم يكتب الى المستقرض أن يقضيه بدله فى بلد أخرى (*) فلايجوز أن يكون قرضا اه بيان بلفظه قيل إلا أن يجري بذلك ولم يشترط يعنى القضاء من ذلك البلد عند القرض فان شرط أوأضمره فقال ط يكون ربا لأن فيه سقوط الأجرة الى ذلك الموضع وقال أبو مضر لا يكون ربا لأن فيه زيادة من طريق قرز فأما لو أودعه شيئا من مالها ثم كتب الى الوديع أن يعطيه ﴿١﴾ بدله عنه فى بلد أخرى فذلك جائز مطلقا اه ح أثمار و ن ﴿١﴾ ولعله مع الاذن بالقرض وإلا كان كقوله والقرض (٦) قد تقدم فى الزكاة أن المضارب لا يوكل وقد فرق بأن هنا وكيل وشريك وقيل الفارق العرف (٧) أو جرى عرف بهما جاز اه زهور (٨) وإنما جاز الأولان لا الآخران لأن الخلط والمضاربة نوع من التصرف الذى يجلب الفائدة فيدخلان فى التفويض بخلاف القرض والسفتجة ففيهما تعرض للخطر ﴿١﴾ من غير فائدة موجودة فلم يكف بالاذن بهما التفويض مالم يعينهما فى الاذن اه غيث قرز ﴿١﴾ ولأنهما اخراج المال عن طلب الربح فيه وذلك خلاف المقصود اه ان (٩) مالم يكن المال قدزاد أو نقص قرز (١٠) وهو قبض الربح وتسليمه للمالك قرز لكن ليس لمثله أجرة فتفسد قيل هذا فى الفاسدة لا فى الصحيحة فقد ملك الأجرة بنفس العقد فيصح عقده قرز (١١) وهو

لعرف [١]) بأن التفويض يدخل تحته القرض ونحوه جاز ذلك ﴿ فصل ﴾ في حكم المؤن التي يحتاج إليها في المضاربة (و) اعلم أن (مؤن المال) من كراء وعلف بهيمة وأجرة دلال وغير ذلك فهذه (كلها) تكون (من ربحه [٢] ثم) إذا لم يكن ثم ربح كانت (من رأسه) قيل ع ولو أدى إلى استغراق المال [٣] جاز ذلك (وكذا مؤن [٤] العامل وخادمه) تكون من الربح أيضاً بشروط أربعة * الأول أن تكون هـذه المؤن هي (المعتادة [٥]) من طعام وشراب وكسوة ومركوب [٦] فان لم تكن له عادة فعادة مثله [٧] * الشرط الثاني أن يكون ذلك (في السفر فقط [٨]) فان كان مقيما في مصره [٩] لم يجز له الاستنفاق من مال المضاربة بل من خاصة ماله قال في الشرح لا خلاف في هذا لأن إقامته في مصره ليس لأجل المال قيل ح [١٠]

يقال يؤخذ من هذا أن الوكيل إذا فوض لم يتناول التفويض إلا ما كان يقتضيه العرف فليس له أن يطلق أو يعتق أو نحو ذلك اه ح لي لفظا يقال لا مأخذ فيه إذ التفويض في الوكالة أعم وهنا يحتمل التفويض على الوجه الذي لا يبطل معه الربح إذ عقدها يقتضي ذلك (١) وكذا لو جرى عرف بهما وان لم يكن ثم تفويض جاز أيضاً ومثله في الفتح اه ولفظ الفتح إلا السفتجة والقرض بغير اذن أو عرف فاما لو أذن بهما أو جرى عرف كان له ذلك (*) والعبرة بعرف العامل فان لم يكن فعرف الجهة (٢) أو فوائده كالصوف والنتاج وغيرهما اه بحر ووابل وينظر لو جنى على مال المضاربة لم يكن الأرش وهل يفترق الحال بين نقص القيمة أم لا القياس أنه ان نقص من القيمة فللمالك وان لم فمن الفوائد اه ع الفقيه س وقيل إن الأرش من الفوائد الأصلية اه ح لي يقال القياس أنها للمالك مطلقاً لأنها جبر لجزء نقص من العين والأمر في ذلك واضح اه شامي (٣) أو زاد قرز ويرجع على المالك (٤) صوابه وأما مؤن العامل وخادمه فمن الربح (*) فرع وأما الفضلات كالحجامة والأدوية والنكاح وان اضطر والولا ثم فمن ماله إلا لمصلحة التجارة فيها كما لو مات لم يجهز منها اه بحر إلا لمصلحة لعرف أو عادة قرز (*) وكذا هدايا الأمراء ان صلحت بها التجاره اه بحر (*) إذا كان ممن لا يخدم نفسه اه تذكرة وبيان ويصح شرط عدم الاتفاق للعامل اه كواكب وفي البحر يستنفق ويلغو الشرط اه وفي البيان يصح الشرط وله الرجوع في وجه المالك اه بيان قيل لكن له الرجوع في المستقبل قيل إلا أن يكون هذا الشرط في مقابلة جزء من الربح لم يصح الرجوع اه كب قرز (٥) فان فضل شيء من نفقته رده بعد وصوله مصره ومنه الكسوة اه تذكرة وبحر معنى قرز (٦) ومسكن (٧) في مثل ذلك المال فما زاد على المعتاد ﴿١﴾ فعلى العامل لا على رب المال اه كواكب ﴿١﴾ في ذلك البلد (٨) بريد وقيل الخروج من الميل قرز إذا كان عازما بريداً (*) فرع فلو فسخاها وماله دين على الغير فعليه أن يقتضيه ويستنفق منه ﴿١﴾ وإن لم يقتضه ضمن لما لكه اه ن ﴿١﴾ يعني في مدة المطالبة كما في انقضاء وقت المؤقت حيث انقضى الوقت وما لها عروض (٩) إذا كان عازما بريداً قرز (*) فان أقام في السفر استنفق منها مهما اشتغل بها اه بحر بلفظه (١٠) وقواه في الوابل والمفتي

فعلى هذا التعليل لو كانت إقامته لأجل المـــال بحيث لولاه لخرج كان له أن ينفق على نفسه [1] *الشرط الثالث أن يكون سفره للاشتغال بمال المضاربة * قال عليلم ومن ثم قلنا (مهما اشتغل بها [2]) فان كان المقصود غيرها نحو أن يكون مقصوده الحج فانه لا يستنفق منها [3] فان كان المقصود فى السفر مال المضاربة وغيرها [4] فانه يقسط على حساب ذلك [5] قيل ح وكذا له أن ينفق من الوديعة بحصتها قيل ع أما الوديعة [6] فالعرف خلاف هذا وهو أنه لا ينفق منها على نفسه وإنما يأخذ منها حصتها من الجباء والكراء قال الشيخ عطية فان استؤجر للحج فسافر له ولمال المضاربة أنفق على نفسه فى الطريق [7] من مال المضاربة يعنى من الربح [8] فاذا وصل إلى الميقات قسطت على قدر العمل فيهما [9] ونفقته فى الرجوع من مال المضاربة [10] مهما اشتغل بها * (و) الشرط الرابع أن يكون فى مال المضاربة [11] سعة بحيث (لم يجوز استغراق الربح [12]) وقيل خ بل ينفق على نفسه إذا كانت النفقة لا تستغرق مال

والجربى والذمارى وحثيث (١) والمذهب خلافه (*) قلت لأنه حبس لأجلها اه مفتى (٢) حفظا وتصرفا أو أحدهما قرز (٣) صوابه منه (*) ولفظ التذكرة وان سافر لها وللحج وهو المقصود فلا شيء منها حتى يشتغل بها فان هي المقصودة فمنها حتى يشتغل به ويرد فاضل نفقته متى عاد مصره اه تذكرة لفظا وقرز (٤) كتجارة ثانية له أو لغيره قرز (٥) يعنى على حساب أجرة حاج ومال المضاربة فاذا كان سفره لمالها مثلا يستغرق عشرة دراهم ومع عدمها خمسة لكونه يسلك طريقا سهلة المؤنة فانه يكون حصتها سبعة ونصف اه املاء هبل وقرره عامر قرز ومن أجرة الحاج درهمين ونصف (٦) المراد بالوديعة التى لا يقاسم فى ربحها وإن كان يؤخذ عليها أجرة اه عامر إذ لو قاسم كان مضارباً ولفظ المقصد الحسن (مسئلة) إذا جرت العادة بأن الوديع يستنفق من الوديعة بحصتها فى السفر انقلبت اجارة فاسدة ويكون أجيراً مشتركا وله أجرة المثل اه بلفظه (٧) ولعل هـذا يستقيم إذا كان يتجر فى طريقه وأما إذا كان يريد ايصال المال إلى مكة فلعلها تقسط النفقة من أول سفره بينهما اه ح زهور وقد ذكره فى البحر حيث اشتغل بها قرز (٨) حيث اشتغل بها حفظا وتصرفا (٩) مثال ذلك لو كان أجرة من يحرم للحج من الميقات ويدخل إلى مكة يتم أعمال الحج خمسة عشر درهما وأجرة من يشتغل بمال المضاربة من الميقات فى الطريق وفى بيعه وشرائه فى مكة عشرة دراهم ضم عشرة إلى خمسة عشر يكون الجميع خمسة وعشرين فحينئذ يكون على مال المضاربة خمسي الخمسة والعشرين وذلك عشرة وعلى أعمال الحج ثلاثة أخماس وذلك خمسة عشر ويقاس على ذلك اه وقرر خلاف هذا التمثيل وهو أنه يقصد كما فى الصورة الأولى إذ لا فرق بينهما اه ع سيدى حسين الديلمي رحمه الله وقرز ولفظ ح مثاله لو كان يستنفق فى سفر الحج عشرة دراهم فلما سافر بمال المضاربة احتاج خمسة عشر كانت العشرة نصفين والخمسة على مال المضاربة هذا ذكره سيدنا سعيد الهبل (١٠) من الربح (١١) صوابه فى الربح (١٢) قيل معناه لا يستحق

المضاربة ولا أكثره والنصف فى حكم الأقل قيل ع ولعله [١] يعمل بظنه [٢] فان أنفق وانكشف أنه أكثر [٣] ضمن وإن لم ينفق من مال المضاربة [٤] وانكشف أن النفقة النصف فما دون رجع مالم ينو التبرع [٥] إذا عرض له مرض أو حبس فى حال سفره منعه من التصرف وأراد أن يستنفق منها (فى) حال (مرضه ونحوه [٦]) ففيه (تردد [٧]) بين المذاكرين فعن الأمير ح والشيخ عطية لا يستنفق منها وعن ابن معرف له أن يستنفق منها [٨] قال مولانا عليلم والقولان محتملان (فان أنفق [٩]) العامل (بنية الرجوع [١٠]) على مال المضاربة

النفقة من مال المضاربة إلا إذا كان كثيراً لا ان كان قليلا نحو عشرة دراهم إلى مكة واختلف فى تقييد الأكثر فقيل إن يقدر الاستغراق للربح بالانفاق فى مجرى العادة هذا اختاره الامام شرف الدين عليلم وهو ظاهر الازهار والتذكرة فتأمل قال سيدنا حسن هذا لا يأتى على المذهب (*) فان استنفق فانكشف الاستغراق ضمن للمالك نصف ﴿١﴾ مااستهلك وان جوز الاستغراق ولم يستنفق فانكشف أن النفقة لا تستغرق رجع على مالها بما أنفق على نفسه مالم ينو التبرع ﴿٢﴾ ويقتسمان الزائد ﴿١﴾ القياس أنه يضمن الكل وقيل يضمن ما ينقسم بينهما اه هبل لأنه ليس له أن ينفرد بأخذ حصته من دون اذن شريكه ﴿٢﴾ وفى البيان إن نوى الرجوع (*) مسئلة يقال إذا استنفق العامل فى المضاربة من الربح بعد ظهوره ثم وقع خسر فى المال هل يرد العامل مااستنفق للجبر أولا الظاهر وجوب الرد لأن استنفاقه كالمشروط بعدم الخسر كذا قرره بعض المشايخ اه مقصد حسن (*) فلو ظن انه ان استنفق المعتاد استغرق وان اقتصر على قدر معلوم لم يستغرقه لم يكن له أن يستنفق لأن المعتاد يستغرقها اه صعيترى وقرره الشامى ولو قيل هنا يستحق البعض مالم يجوز به الاستغراق لا الكل وهو مايجوز به الاستغراق لم يكن بعيدا كما لو كان مال المضاربة ﴿١﴾ مائة ومؤنته فى مدة سفره ستون درهما مثلا استحق من مال المضاربة خمسين فقط ولا وجه لسقوط الكل مع امكان أخذ البعض ولا يقال تجويز عدم الاستغراق للأكثر شرط فى الاستنفاق اه من شرح ابن لقمان ﴿١﴾ صوابه الربح على المذهب قرز (١) عن سيدنا عيسى دعفان كلام الفقيه ع تفسير لكلام أصحابنا فى الربح وكلام الفقيه ح في عين المال والظاهر أنه تفسير كلام الفقيه ح فقط (٢) يعود إلى الاز (٣) من النصف (٤) يعنى من الربح (٥) والمقرر أن للعامل الانفاق مهما بقى من الربح ماله قيمة وأمكن قسمته اه سيدي أحمد السراجى (*) بل لابد من نية الرجوع (٦) حبسه والخوف وكسر السفينة (٧) بل خلاف (*) والمختار التفصيل وهو أنه إن حبس لأجلها ﴿١﴾ أو مرض فى حال كونه مشتغلا بها كان له أن يستنفق والا فلا ومثله فى ح لى قرز ﴿١﴾ ان اشتغل بها (*) التردد للامام لا للمذاكرين فقد جزموا لأن منهم من يقول يستنفق ومنهم من يقول لا يستنفق وقد ذكر معناه فى السحولى (٨) حيث حبسه أو مرضه بسببها اه عامر مع الاشتغال بها قرز (٩) على مال المضاربة اه هداية بخلاف مالو أنفق على نفسه وتلف فلا رجوع بعد التلف لعدم الربح اه هداية قرز (١٠) قال فى التذكرة والحفيظ وتكون

(ثم تلف المال بين) على ذلك (وغرم) له (المالك وصدقه مع البقاء[1]) وقال ش يصدقه مع البقاء والتلف على قدر نفقة المثل (ولا) يجوز له أن (ينفرد بأخذ حصته) من الربح من غير إذن شريكه[2] قيل ح سواء قلنا ان القسمة بيع[3] أم إفراز[4] لأنه لا يفسخ المضاربة من غير حضور الآخر[5] وأما المالك فله أخذ نصيبه عن غير حضور العامل[6] لأنه لا يحتاج في العزل إلى حضوره . ذا إذا قلنا ان القسمة إفراز وقيل ل بل لكل واحد منهما أن ينفرد بأخذ حصته إن جعلنا القسمة إفرازا ﴿قال مولانا عليه السلام﴾ والأول أصح (ويملكها بالظهور) بأن ترتفع أثمان السلع فيصير بعض السلع ملكا للعامل وهو قدر حصته من الربح الذي قد ظهر (فيتبعها أحكام الملك) وهي وجوب الزكاة[7] وحصته من الفطرة إذا كانت السلعة رقيقاً[8] ويصير بها غنيا ويعتق[9] إذا كان في الرقيق رحم له[10] وينفسخ النكاح إذا كان فيهم زوجته وقال م بالله وش لا يملك إلا بالقسمة (وإنما يستقر) ملكه لحصته (بالقسمة) وقبلها ملكه غير مستقر ومعنى كونه غير مستقر أنه إذا عرض له الخسر بعد ظهور الربح جبر رأس المال بالربح فيبطل ملك العامل[11] إن استغرقه الجبر ولهذا قال عليلم (فلو خسر[12] قبلها) أي قبل القسمة (وبعد التصرف[13] آثر الجبر) لرأس المال بما كان ربحاً (وإن) قدرنا أنهما اقتسما الربح جاهلين الخسر ثم (انكشف[14]) لهما (الخسر

بينته على اقرار المالك أنه نوى الرجوع وقيل بل القول قوله في نية الرجوع قرز (١) لا بعد التلف فعليه البينة لأنه يريد تضمين المالك أي يدعي ذلك دين عليه اه ن فان تلف بعض المال صدقه إلى قدر الباقي اه كواكب قرز (*) إلى قدر رأس المال ويبين على الزائد قرز (٢) ووجهه أنه يكفي الحضور وان لم يأذن قرز (٣) حيث كانت عروضا (٤) حيث كانت نقدا (٥) الا أن تكون مؤقتة وكان رأس المال عند انقضاء الوقت مما قسمته افراز فله أن يأخذ حصته إذ له عزل نصيبه قرز ومثله في السحولي (٦) حيث كان مما قسمته إفراز وان كان مما ليس قسمته إفراز لم تجز إلا بحضوره اه سحولي لفظا قرز (٧) لكن ينظر هل للتضييق أو للتحويل القياس للتحويل اه شامي كالمكاتب (٨) هذا على القول أنه يعتق بنفس الشراء وهو المذهب (٩) والمذهب انه يعتق مطلقا سواء كان ثم ربح أم لا وكذا في انفساخ النكاح مالم يكن عبدا ﴿١﴾ وأضاف لفظا فلا يعتق ولا ينفسخ النكاح قرز ﴿١﴾ لأنه قد دخل في ملكه لحظة مختطفة (١٠) والمضارب حر قرز (١١) غير العتق والاستيلاد والنكاح فلا يبطل قرز (١٢) أو سرق أو ضياع ﴿١﴾ فانه يجبر لأنه لا ربح الا بعد كمال رأس المال ذكره في الشرح اه رياض ولا يرجع بما أنفق على الربح أي ربح العامل قبل ظهور الخسر قرز ﴿١﴾ أما الضياع فمضمون لأنه تفريط قرز (١٣) البيع والشراء قرز (*) في جميع المال اه سحولي لفظا (١٤) وصورته أن يبيع السلع فعزلا رأس المال ظنا منهما بوفائه واقتسما الباقي

بعدها) أي بعد القسمة أنه قد كان وقع الخسر قبلها فانها تبطل ويجبر رأس المال وعلى الجملة فالمسئلة على وجوه ثلاثة * الأول أن يحصل ربح وخسران قبل قبض المالك (١) رأس المال وقبل قسمة الربح فلا خلاف أنه يجبر الخسران بالربح * الثاني أن يحصل ربح ثم يقسمانه ويقبض رأس المال (٢) فلا خلاف أن الربح لايجبر به الخسران * الثالث أن يقسم الربح ولا يقبض رأس المال ثم حصل الخسران بعد ذلك (٣) ففي هذا خلاف فظاهر قول الهادي عليلم وهو قول الناصر أنه لايجبر وأن بقسمة الربح قد انعزل (٤) من المضاربة فاذا تصرف ثانيا لم يكن الا باذن رب المال وقال أبو ع وأبو ح وش انه يرد ماأخذه من الربح ويجبر به الخسران لأن الفسخ إنما يكون بقبض رأس المال ومحل الخلاف إذا اقتسما الربح ورأس المال على صفته (٥) أما لو كان سلعا (٦) فالقسمة موقوفة على كمال رأس المال (٧) * قوله عليلم وبعد التصرف احتراز من أن يكون الخسر قبل التصرف نحو أن يتلف بعض رأس المال فانه لايجبر بالربح (٨)

﴿فصل﴾ في أحكام المضاربة الصحيحة (و)اعلم أن التصرف في مال المضاربة بالبيع (٩) وغيره للعامل فقط و(للمالك شراء سلع المضاربة منه (١٠) وإن فقد الربح) فيها اعلم أن المسئلة على وجوه ثلاثة * الأول أن يكون في مال المضاربة ربح فيشتري المالك حصة العامل من الربح فهذا جائز وفاقا مع أن م بالله يقول إنما علك (١١) بالقسمة لكن قد حصل في البيع معنى القسمة * الثاني أن يكون في المال ربح واشترى رب المال جميعه فقال أبو ع وأبو ح و ش

ثم انكشف أن المال ناقص فيؤدي كل واحد منهما ما قبض لتوفية رأس المال (١) المالك (٢) يعني أن المالك رد رأس المال إلى العامل مضاربة ثانية فأتجر فيه فخسر (٣) يعني في مضاربة أخرى (٤) اذ القسمة بعد افراز رأس المال كالفسخ اه بحر (٥) نقدا قرز (*) يعني دراهم ان كان دراهم أو دنانيرا ان كان دنانير (٦) أو نقدا لا على صفته قرز (٧) يعني حيث لم يقبض المالك السلع عن رأس المال إذ لو قبضت ثم كسدت في يده فلا يجبر الربح الخسران ذكر معناه في السحولي وقرره الشامي (*) وأما لو اقتسما الربح ثم دفع العامل السلعة إلى المالك وقيمتها قدر رأس المال كاملة نقدا ثم كسدت بعد ذلك فهل يجبر الخسر بالربح في هذه الصورة أم لا حكم للكساد ونحوه بعد قبض المالك لها وإذا قلنا يجبر كسادها بالربح فهل يشارك العامل المالك في ربحها لو غلت بعد قبض المالك لها ينظر الأقرب في هذه الصورة أنه لا حكم للخسر الحاصل بعد قبض المالك لها عن رأس المال قرز (*) والمضاربة باقية فيرد العامل ما أخذ من الربح اه بيان معنى (٨) وصورته أن يضاربه بألفين فتلف قبل التصرف الف ثم استفاد على الباقي ألفا فانه لا يجبر الألف التالف لأن المضاربة قد بطلت فيه اه زهور قرز (٩) والرهن والقرض والعارية والهبة على غير عوض والاستئجار (١٠) وكذا الاستئجار والارتهان ونحو ذلك قرز (١١) ينظر متى يملك حتى يصح البيع عنده ولعله يقال يصح البيع ويكون

وم بالله فى الاستحسان [١] أن هذا جائز وقال م بالله فى القياس [٢] انه لا يجوز فى الزائد على حصة العامل وهو قول زفر * الثالث أن يكون المال سلعة لا ربح فيها فقد صرح أبو ع فى الشرح [٣] أنه يصح من رب المال شراؤها وهو ظاهر حكاية الشرح عن أبى ح وقال فى شرح الابانة والكافى لم يجز هذا الإ ع [٤] وهو خطأ مخالف للاجماع [٥] فلو أراد العامل ان يشترى من المالك سلعا بالدراهم التى سلمها اليه فقال فى بيان السحامى عن بعضهم [٦] أن ذلك جائز وكذا ذكره فى الزوائد للناصر قال وهو الظاهر من مذهب القاسمية والفريقين وم بالله فى الاستحسان وقال م بالله فى القياس وزفر أنه لا يجوز ومثله ذكر أبو جعفر [٧] (و) كما يجوز للمالك شراء سلع المضاربة من العامل يجوز له [٨] (البيع منه [٩] ان فقد) الربح ولا خلاف فى ذلك واختلفوا إذا كان فيه ربح فمن قال انه يملك بالظهور وهم الهدوية قال لا يصح البيع

بينهما ترتب ذهني كما قالوا فى البيع الضمنى اه املاء شامى (١) وحقيقته هو العدول عن القياس إلى قياس أقوى منه ﴿١﴾ ولا فرق بين أن يكون ذلك الأمر الأقوى خبراً أو إجماعا أو قياساً لا تعليل والأخذ بالاستحسان أولى من الأخذ بالقياس عند أصحابنا اه زهرة وعند أصش الأخذ بالقياس أولى قيل وإنما أوجب الاستحسان الجواز فى هذه المسئلة لوجهين الأول التشبه بالعبد المكاتب ﴿٢﴾ فان سيده يشترى منه والثانى أن أكثر العلماء يجيزون هذا غير زفر اه شرح بهران ﴿١﴾ وهو أن العامل قد صار هو المالك للتصرف فى المال فكأنه المالك له كما يشتري السيد من مكاتبه اه بيان معنى ﴿٢﴾ وعبده المأذون حيث عليه دين مستغرق (٢) يعني على الوكيل وعلى العبد المأذون إذا لم يكن عليه دين فانه لا يجوز لأنه لا يشترى ملكه من ملكه اه زهور (٣) شرح ابو العباس (*) لعله التجريد (٤) وهو ظاهر الأزهار (٥) بل كلام صحيح مختار لا غبار عليه اه شامى فلله دره (٦) وكذا يصح أن يشترى المالك من العامل السلع التي دفعها اليه ليبيعها ويجعل ثمنها مال مضاربة وإنما جاز في هذه الصورة ترجيحا للاستحسان على القياس وكما جاز أن يبيع عبده من نفسه ويكاتبه مع أن فى ذلك معاوضة ملكه بملكه فكذا هنا أما بيع العبد من نفسه فليس فيه معاوضة ماله بماله اه سحولى (*) لأن الولاية الى العامل ولأن الدراهم لا تتعين (٧) لنفسه (٨) أى للمالك (٩) لكن يورد على هذا سؤال وهو أن يقال وكيف صح من المالك البيع من العامل وولاية البيع الى العامل والجواب أن دخول العامل مع المالك فى البيع اذن للمالك بالبيع اليه فان قيل ان كان الأمر كما ذكر فالعامل متولي طرفى العقد فى الحقيقة اذ الولاية صارت من جهته وهو لا يصح أن يتولى طرفى العقد واحد فهذا منه وكان كولى الصبي اذا وكل من يبيع مال الصبي منه والجواب فى هذا أن العامل انما له حق يمنع من البيع فلما دخل فى العقد كان دخوله إسقاط للحق فتصرف المالك بالاصالة لا بالنيابة فصح هذا ذكره عيسى دعفان رحمه الله تعالى ومثله للقاضي عامر

في قدر نصيبه من الربح [١] بل فيما دونه [٢] ومن قال لا يملك بالظهور وهو م بالله صح البيع [٣] عنده في الجميع قيل ع ولا يقبض المضارب [٤] من نفسه الثمن لأن القبض إلى الوكيل والوكيل هذا هو البائع [٥] ولا تنفسخ المضاربة بينهما ﴿ نعم ﴾ وإنما يجوز التصرف للمالك في سلع المضاربة بالبيع والشراء من العامل فقط (لا من غيره فيهما) أي في الشراء والبيع فلا يجوز أن يشتريها [٦] المالك أو يبيعها من غير العامل إلا باذنه [٧] (و) تجوز (الزيادة المعلومة [٨] على مالها مالم يكن المال قد زاد أو نقص [٩]) فان كان قد زاد أو نقص لم تصح الزيادة اليه [١٠] لأنه يؤدي إلى جبر خسر كل واحد منهما من الآخر [١١] (و) يجوز للمالك (الاذن) للعامل (باقتراض [١٢]) قدر (معلوم) من الدراهم أو الدنانير (لها) أي لمال المضاربة فيضمها إلى مادفعه اليه من المال فيكون الجميع مضاربة وفي المسئلة أربعة أقسام * الأول أن يعرف الدين والمستدان منه فلا أشكال في صحة هذا على المذهب [١٣] * الثاني أن يجهلا فلا أشكال في فساد المضاربة [١٤]

---

(١) بخلاف ما تقدم والفرق أن الولاية هنا والملك له بخلاف ماتقدم فالولاية الى غير المالك (٢) وهذا اللفظ مجمل يحتاج الي تفصيل وهو أن يقال إن باع المال من العامل جميعه لم يصح في الكل لانه اشترى ملكه وملك غيره وذلك لا يصح وأما اذا اشترى ما عدا حصته من الربح فذلك واضح وهو أنه يصح اه شرح ينبغي وقرز (*) حيث اشترى حصة المالك فقط فلو اشترى الجميع لم يصح لانه اشترى ملكه وملك غيره لان الجهالة مقارنة للعقد ولا يتصور هنا إجازة إلا أن تميز الأثمان والمختار انه لا يصح تميزت أم لا لانه اشترى ملكه وملك غيره قرز (٣) يقال البيع بمعنى القسمة فينظر سل إلا أن يقال في البيع معنى القسمة حيث باع الحصة فقط وقد ذكر معناه في البحر (٤) أي نصيب العامل (*) وبعد كلام الفقيه ع أن ولاية القبض الى العامل في بيع السلع فدخوله في الشراء من المالك توكيل للمالك بالبيع فالمالك في التحقيق وكيل له والحقوق تعلق بالوكيل من قبض الثمن ونحوه فيقبض الثمن ويرده اليه كما لو أذن العامل للمالك ببيع السلع من أجنبي (٥) إلا أن يقبضه هنا بنية الفسخ اه بيان (٦) وهو يقال اما الشراء فلا معنى لشراء المالك للسلع من غير العامل وهو يقال فلو أجاز العامل شراء المالك لها من الغير هل يصح قلنا يصح مع الاجازة فقد حصل له معنى اه سحولي لفظا يقال يتصور حيث ثم ربح أو يجوز له ويجبر العامل حينئذ لان العقد موقوف وأما حيث لا ربح ولا يجوز فلا يصح بوجه إلا حيث لم يقصد العزل فانه ينفذ باجازة العامل اه شامي (٧) أو إجازته قرز (٨) بالعقد الاول قرز (*) وتكون مضاربة واحدة قرز (٩) بعد التصرف لا قبله فهو اما نماء أو كساد (*) وهما باقيان يعني الزيادة والنقص اه كواكب (١٠) بل تكون مضاربة ثانية (١١) يعني من الربح (١٢) ما لم يكن قد زاد أو نقص (١٣) حيث أضاف الى الآمر لفظا أو نية أو الى مالها لانه يشترط في وكيل القرض الاضافة لفظاً أو نية (١٤) لامضاربة هنا

فى قدر الدين فيكون الربح والخسران للعامل وعليه [١] اللهم إلا أن يجيز الآمر [٢] بعد شراء العامل بما استدان وكان العامل قد نوى أنه للآمر * الثالث أن يجهل المستدان منه ويعرف قدر الدين فظاهر كلام اللمع والشرح صحتها وهو الذى فى الأزهار وقال ابن أبى الفوارس هي فاسدة والربح والخسران يتعلقان بالعامل * الرابع العكس وهو أن يعرف المستدان منه ويجهل قدر الدين فقيل ي ظاهر كلام الشرح [٣] أنها فاسدة فيتعلق الربح والخسران بالعامل [٤] لا بالآمر وقال ابن أبى الفوارس الوكالة صحيحة بالاستدانة فيكون ذلك للآمر لكن المضاربة فاسدة [٥] لجهالة مالها فيكون الربح والخسران للآمر وللعامل أجرة المثل [٦] (ولا يدخل فى مالها إلا ما اشترى بعد عقدها بنيتها أو بمالها ولو بلانية [٧]) * وحاصل المسئلة أنه إما أن يشتري قبل عقد المضاربة أو بعد إن كان قبل لم يكن لها ولو نواه وإن كان بعد ففيه أربعة أقسام بنيتها وما لها فلها لا بنيتها ولا بمالها فله بنيتها لا بمالها فلها الرابع بمالها

---

(١) وفى الكواكب ما لفظه و يكون ما قبضه لنفسه إلا أن يضيفه الى الآمر ثم يجيزه كان له لان القرض تلحقه الاجازة ﴿١﴾ ولا يطالب به المستقرض وكذا إذ نواه للآمر وأجاز لكنه المطالب إن لم يصدقه المقرض فى نيته وهذا خلاف ظاهر الشرح لان الذى يفهم منه أن المراد بالاجازة لعقد الشراء لا للقرض وتكون المضاربة فاسدة على ظاهر اطلاق الشرح فيستحق أجرة المثل لان الفساد فى الزيادة أصلي لجهالة رأس المال سواء لحقت الاجازة القرض أو لحقت الشراء فالحكم واحد ﴿١﴾ ولفظ البيان وكذا ما استقرضه له الا أن يضيفه الى المالك ثم يجيز كان له على ما تقدم تفصيله لان القرض تلحقه الاجازة ذكره فى الشرح اه بلفظه قرز وهو ظاهر الازهار فيما يأتى فى الشركة حيث قال أو أقرض ولم يجز الآخر يؤخذ أن القرض تلحقه الاجازة (٢) وتكون المضاربة على هذا الاستدراك صحيحة وقيل كشراء ما نهى عنه فتكون فاسدة فساداً أصلياً لجهالة رأس المال ولو ألحقت الاجازة القرض أو لحقه الشراء فالحكم واحد (٣) يعنى الوكالة عنده و إلا فلا فرق بينه و بين كلام ابن أبي الفوارس لأن الخلاف بين الفقيه ي وابن أبى الفوارس بالوكالة فقط وأما المضاربة فهي فاسدة عندهما قرز (*) كلام الفقيه ي قوي مع عدم الاضافة و كلام ابن أبي الفوارس مع الاضافة والاجازة وهذا المناسب للقواعد وتكون المضاربة صحيحة اه عامر واختاره المفتي والصعيترى قرز (*) يعني باطلة لان الامر كلا أمر ومن ثم لم يفتقر الى الاجازة و إلا لم يكن فرقا بين كلامه وبين كلام ابن أبى الفوارس (٤) ما لم يضف فلو أضاف كان موقوفا على إجازته فان أجاز المالك تعلق الربح والخسران بالمالك وللعامل أجرة المثل لانه لم يفعله تبرعا قرز والمختار صحة المضاربة مع الاضافة ولحوق الاجازة ويكون الربح بينهما والخسر من رأس المال (٥) أى باطلة (٦) كما لو سلم مالا مجهولا ليقاسما الربح فيه فيكون له أجرة المثل والمال لمولاه اه عامر (٧) صوابه حذف ولو وقد حذفه فى الاثمار اه لانه يوهم أنه يكون ما شراه من مالها لها ولو نواه لنفسه وليس

لا بنيتها فهذا على وجهين *الأول أن لا يكون له نية[١] فلها* الثاني أن ينوى لنفسه فله[٢] وهو غاصب للنقد[٣] وقد دخلت هذه الأقسام تحت كلام الأزهار (و) مال المضاربة (لا تلحقه الزياده[٤] و) لا (النقص بعد العقد) فلو اشترى المضارب شيئاً بثمن معلوم وبعد وقوع البيع طلبه البائع الزيادة على الثمن فزاده وكذلك لو باع سلعة ثم طلبه المشترى النقص من الثمن فنقص لم تلحق تلك الزيادة ولا ذلك النقص مال المضاربة[٥] بل على المضارب في خاصة ماله[٦] (إلا لمصلحة) في الزيادة والنقص[٧] يعود على المال نحو أن يكون على طريق التفادى فان ذلك يكون على مال المضاربة على الصحيح خلاف ماحكى عن الأستاذ وكذا ماجرت العادة به فان العامل كالمأذون به وذلك نحو أن يشترى من الخيل[٨] فان العادة جارية بزيادة لمن يتعلق بخدمة الفرس[٩] ونحو ذلك[١٠] قيل ح وإذا ادعى العامل أن ذلك لمصلحة

كذلك قال الشامى وفى التحقيق أنه لايحتاج إلى تصويب لانه لم يرد ذلك (١) وهذا يخالف ماسيأتى فى الوكالة إذا أمره أن يشترى له بدراهم شيئا ولم يضف ﴿١﴾ إلى الآمر لم يكن له بخلاف هنا فانه يكون لمال المضاربة من غير نية لعل هذا أقوى لأن فيه شائبة شركة اه كواكب معنى وقرره الشامى وقيل لان فيها شائبة ولاية ﴿١﴾ الذى سيأتى مثل هذا وانما يستقيم الفرق على خلاف شرح الاز الذى اختير أعنى على التصويب الذى صوب على شرح الاز هناك فى قوله مالم يخالفه الفرع (*) يعنى حيث اشترى بمالها فاما لو اشتراه إلى الذمة فله ولو دفع مالها (٢) حيث لم يعينه المالك كما سيأتى فى الوكالة حيث اشترى الوكيل لنفسه وقد عينه الاصل (*) إذا اشتراه بعينه ولم يجر عرف باقراض ولا فوض ﴿١﴾ والا فلا فتأمل اه مفتى وقرز ﴿١﴾ ويجري عرف بأن القرض يدخل فى التفويض كما تقدم قرز (*) ويكون ما أخذه قرضا حيث لحقته الاجازة (٣) ولا يبرأ بالرد إلى المالك قرز (٤) وكذا أولياء المساجد والايتام (٥) لانه متبرع فى الطرفين (٦) وأما الحط فباطل إلا أن يظهر الربح فمن نصيبه اه سيأتي خلاف هذا فى الوكالة وهو أنه يصح الحط ويغرم قرز (٧) ومثال النقص أن يبيع بخيار للمشترى فخشى أن يفسخ فنقص عن المشترى من الثمن ﴿١﴾ والمصلحة ظاهرة ومثال الزيادة أن يشتري شيئاً ويجعل للبائع الخيار فخشى أن يفسخ البائع فزاد له فى الثمن وقد ظهرت المصلحة فى الشراء ﴿١﴾ قدر مايعتاد الناس فانه يلحق بمال المضاربة (٨) الا ما كان معتادا (٩) ويكون للمشتري الخيار لجهل معرفة قدر الثمن وتكون الزيادة كالجزء من الثمن ويفسد العقد لجهالتها إذا اختلف عرف الناس فيها قرز (١٠) ليس هذا من باب الزيادة والنقص وانما يتصور ذلك حيث يشتري بخيار للبائع وقد تعينت المصلحة لها أيضاً وزاد فى الثمن لئلا يفسخ اه املاء شامى قرز وأما فى العقد النافذ فلا معنى للزيادة وانما يكون ذلك فيما يتعلق بحفظ المال كالتفادى من اللصوص ونحوهم وكالهدية للترغيب فى البيع والشراء حسب العرف وكزيادة شيء معتاد لمن يتعلق بخدمة الفرس ونحوها اه سحولي قرز ولفظ البيان (مسئلة) واذا غصب مالها الخ

المال فعليه البينة[١] لأن الأصل عدم مايدعيه (ولا ينعزل) العامل (بالغبن المعتاد[٢]) وهو قدر ما يتغابن الناس بمثله وأما إذا غبن غبنا فاحشا لم يلزم المالك لأنه وكيل وانعزل فى تلك الصفقة[٣] لاغير وأما قدر نصيبه من الربح[٤] فينفذ (و) لاينعزل بكونه (شرى) بمال المضاربة (من يعتق على المالك أو عليه[٥]) * وحاصل الكلام فى هذه المسئلة أنه إما أن يكون رحما للعامل أو للمالك إن كان للعامل فان لم يكن ثم ربح لم يعتق[٦] وإن كان ثم ربح فقد ذكر أبوط احتمالات ثلاثة[٧] ضحح ض زيد منها أنه يعتق[٨] فان كان العامل موسرا لزمه قيمة العبد[٩] وإن كان معسراً[١٠] استسعى العبد[١١] وقال السيد ح بل احتمالات أبى ط مع عدم الربح قيل ف والأول أظهر فلو حصل الربح بعد الشراء[١٢] عتق أيضاً حكي ذلك عن الحنفية قيل ل وهو المذهب ولا يضمن العامل فى هذه الصورة[١٣] ولو موسراً[١٤]

---

(١) مع اللبس قرز (٢) ولو قصده خلاف المعتاد (٣) يعنى يبقي موقوفا اه سحولى على الاجازة وهذا فيما عدا حصته من الربح فلو كان الغبن قدر حصته من الربح ولا نقص على المالك أو حصل نقص يتغابن الناس به فى العادة نفذ العقد ولم يستحق العامل شيئا من الربح اه سحولى لفظاً قرز (٤) يقال هذا عزل لنفسه وقد قلتم لايصح العزل إلا فى وجهه وقلتم لا يستبد بأخذ حصته فينظر (٥) وليس للمالك وطء الأمة إلا بأذن العامل أن لم يكن فيه ربح وان كان فيه ربح لم يجز ولو أذن وكذا العامل لا بأذن ولا بغير إذن إذ لايستباح بالاباحة اه بيان فان وطئها العامل حيث لاربح قيل لاحد عليه وقيل يحد مطلقاً لأنها ليست من الثمانى اه شامي (*) ويكون الولاء لمن يعتق عليه منهما فان كان يعتق عليهما جميعاً سل الجواب أنه يعتق على العامل لانه ملكه قبل ملك المالك فيضمن مع الايسار ويسعى مع الاعسار اه شامي قرز فان عجز عن السعاية سل قيل يبقي فى ذمة العبد (٦) بل يعتق مطلقا مع عدم الاضافة قرز ثم ربح أم لا قرز لأنه قد دخل فى ملكه لحظة مختطفة لكن الضمان يختلف فحيث يعتق على المالك يضمن العامل القيمة قلت أم كثرت لأنه استهلكه بعد دخوله فى ملك المالك وإن كان يعتق عليه فالثمن مطلقاً لأنه استهلكه قبل انتقاله إلى ملك المالك وأما العبد فيسعى بالأقل والزايد فى ذمة العامل قرز مطلقا من غير فرق بين أن يكون رحما للمالك أو للعامل اه سحولى قرز (٧) والاحتمال الثانى أنه لايعتق ولا يصح الشراء والثالث أنه يصح الشراء ليضمنه الاتلاف اه كواكب ولا يعتق إذ ملكه غير مستقر اه غيث (٨) مع عدم الاضافة إذ لو أضاف لم يعتق على العامل مع عدم الربح قرز (٩) بل الثمن (*) الزائد على حصته (١٠) أما لو اشترى المضارب من يعتق عليه باذن المالك فلا شيء بل يسعى العبد فقط كما سيأتى فى العتق اه رياض وان شرى من يعتق على المالك باذنه فلا ضمان ولا سعاية أيضاً قرز (١١) بقدر قيمة نصيب المالك (١٢) قبل البيع (١٣) بل يضمن على الصحيح قرز (١٤) لان عتقه بعد العقد كعتقه من جهة الله والمذهب أنه يضمن مع الايسار لأنه يعتق وإن لم يكن ثم ربح على المختار

بل يسعى العبد [١] وأما إذا كان ذا رحم للمالك فقيل ل يكون مثل هـذا أيضاً يعتق العبد ويسعى مع إعسار العامل يضمن العامل مع إيساره كما ذكر ابن أبى الفوارس مثل هـذا فى الوكالة وقيل ح الأولى أن لا يصح الشراء هنا لأنه مأمور بما يحصل معه الربح وهـذا يتضمن الاتلاف [٢] بخلاف الوكالة فهو مأمور بمجرد الشراء وقال أبو جعفر إن شراه إلى ذمته لزمه دون رب المال وإن شراه بعين المال لم يصح (أو) شرى بمال المضاربة من (ينفسخ نكاحه [٣]) فانه لا ينعزل نحو أن تضارب به امرأة فاشترى زوجها أو رجل فاشترى زوجته فان اشترى العامل زوجة نفسه فكذا (والمخالفة فى الحفظ) كالسفر والنسيئة والمكاتب لا ينعزل بها (إن سلم) المال وإن خالف فيما يتعلق بالضمان انعزل وقـد تقدم تفصيل ذلك (وإعانة المالك له [٤] فى العمل [٥]) من بيع وشراء لا ينعزل بها العامل ذكر ذلك السادة قال فى التفريعات وإذا قبض المالك شيئا على صفة رأس المال بطلت المضاربة [٦] فيه وكذا عن الحنفية (ولا) ينعزل (بعزله والمال عرض [٧] يجوز الربح فيه [٨]) أما مع تيقن أن لا ربح فيه فله العزل ولـكن [٩] ليس له أن يجبره على بيعها فوراً قال ص بالله يمهل مقدار أربعين يوما قيل ح ويأتى للمذهب [١٠] مقدار وعدين

﴿ فصل ﴾

فى أحكام المضاربة الفاسدة (وفسادها [١١]) على ضربين أصلي وطارى أما (الأصلى [١٢]) وهو الموجود من عند

---

(١) على القول بأنه لا يعتق بنفس الشراء وإلا ضمن العامل مع اليسار ويسعى مع الاعسار (٢) قلنا الضمان لجبر التفويت اه بحر (٣) ولا مهر للزوجة إذا كان قبل الدخول لأن الفسخ من جهتها حكما اه ان لا بعده فيلزم ولا رجوع لأنه قد اعتاض فان كان بعد خلوة فقط لزم المهر ورجع به على العامل لأنه غرم لحقه بسببه ولم يكن قد اعتاض (*) فلو كان ينفسخ نكاحهما يعني العامل والمالك كأن تضارب امرأة امراة أخرى فاشترت زوجهما سل قيل ينفسخ نكاحهما جميعا قرز (٤) باذنه اه بيان قرز وإلا كان عزلا مع النية ولم يكن ثم ربح (٥) وإذا غبن المالك كان للعامل نقضه اه ن (٦) والمذهب لا تبطل اه بحر معنى (٧) أو نقد يجوز الربح فيه حيث كان من غير جنس رأس المال (٨) فى المدة المعتادة كالموسم والوعد ونحوه اه ح لى لفظا (٩) عطف على قوله يجوز الربح فيه (١٠) والصحيح إلى نفاق السلع من غير تقييد ما لم يضر بالمالك (١١) وأما الباطلة فلا شيء له من الربح اه هداية كأن يدفع اليه مالا يشترى به خمراً أو خنزيراً أو مما لا قائل به لإنحرافه عن مسالك الشرع اه هامش هداية (١٢) وإذا تلف المال بأمر غالب فله الاجرة ﴿١﴾ إلى وقت التلف يسلمها المالك وان كان بأمر غير غالب فهو ضامن له وله الاجرة الى وقت التلف ويتقاضيان اه عامر ﴿١﴾ ينظر فى الاجرة لانه قد تقدم فى الاجارة للفقيه ع فى بعض الحواشي فى البيان أنه لاشيء له لانه بطل عمله قبل التسليم فيكون هنا مثله والله أعلم وقد

العقد نحو أن يشرط صاحب المال أو المضارب لنفسه [١] قدراً من الربح أو غير ذلك من وجوه الفساد [٢] التي تقدمت فان هذا الشرط (يوجب) للعامل (أجرة المثل) [٣] على عمله (مطلقاً) أى سواء كان ثم ربح أو لا والربح لرب المال والخسر عليه (و) أما فسادها (الطارىء) نحو أن يتجر فى غير الجنس الذى عينه له المالك ثم أجاز [٤] فانه يستحق بعد المخالفة (الأقل منها [٥]) أى من أجرة المثل (ومن المسمى [٦]) وقبل المخالفة يستحق المسمى لأنها صحيحة حتى خالف وانما يستحق الأقل من المسمى واجرة المثل (مع الربح فقط [٧]) وقال ش و محمد أنه يستحق

اختير قول الفقيه ع فى الغالب لأنه لا يضمن لفظ البيان فرع فلو استوت قيمته فى الحالين وكان تلفه بأمر غالب بحيث لا يجب ضمانه فقيل ح لا يجب أخذه ﴿١﴾ وقال فى التفريعات بل يجب اه بلفظه الوجوب فى الغالب قرز وعدم الوجوب فى غير الغالب (*) فائدة إذا أعطى مالا على وجه المضاربة ليربحه كل شهر شيئاً معلوما فهذه مضاربة فاسدة ماحصل فيها ربح فللمالك وعليه أجرة العامل على عمله ولو لم يحصل ربح فاذا كان يعطيه ماشرط عليه جاز إذا كان قدر الربح أو أقل أو أكثر إذا كان من غير جنسه لا ان كان من جنسه فلا يحل له الزائد وكل هذا مادام المال باقيا فى يد العامل يتجر فيه فان أتلفه صار دينا عليه للمالك ولا يحل له ما يربحه من بعد ولا حيث لم يتجر فيه أو يتجر ولم يربح اه كواكب و بيان و فى البحر مسئلة ولو شرط على العامل كل شهر ربحا كان ربا فلا يملك م بالله ولو وهبه اياه إذا كانت فى الضمير لأجل الشرط والأعمال بالنيات اه بحر بلفظه لا تنافى بين كلام البيان و كلام البحر فكلام البيان مع أمره بالتجارة فتكون مضاربة فاسدة و كلام البحر لم يذكر التصرف وإنما أراد قدر ماشرط له سواء كانت الدراهم باقية أم تالفة فيحقق و مثله فى الكواكب ﴿١﴾ انتهى من خط سيدنا حسن الشبيبي و كلام الكواكب ما لفظه قوله ولو أعطاء مالا الخ يعنى على سبيل القرض فى التفصيل فيكون ما يربحه فيه ربا فأما إذا أعطاه إياه على وجه المضاربة إلى آخره (١) فرع فان شرط العامل أن ينفق على عياله ونحوهم من مالها أو على نفسه في الحضر فسدت لأنه يؤدي إلى أن يستغرق الربح له وحده إلا أن يقول مما زاد على ذلك صح (٢) كجهالة الحصة من الربح (٣) لأنه مأمور بالعمل فلذا استحق أجرة المثل (٤) حيث أضاف اليه (*) الفقيه س أخذ من هذا أن الأجازة تلحق العقود الفاسدة (٥) لئلا تكون حالته مع المخالفة أبلغ من حالته مع الموافقة (٦) هو حصته من الربح قرز (*) فان نسى المسمى سل يقال يلزم الأقل مما سمى لمثله وأجرة المثل (*) فان قيل انه فضولى فى شراء ما نهى عنه فكيف يستحق أجرة فالجواب أنه مادخل فى ذلك من أصله إلا طلباً للعوض وليس هو متبرع فاذا اشترى ما نهى عنه فكأنه عقد عقدين موقوفين على اجازة المالك وهما الشراء والأجازة لنفسه على الشراء وعلى بيع ما اشترى فاذا أجاز المالك فكأنه أجازهما معا ذكر ذلك فى الوافى وهو يدل على أن الاجازة تلحق العقد الفاسد خلاف ماذكره م بالله اه كواكب قال فى شرح الأثمار عن الامام شرف الدين فيلزم عليه جميع أجرة المثل ولا قائل به ويلزم فى الفضولي كذلك ويكون أجيراً أو وكيلا مع الاجازة (٧) وأما مع عدمه فلا يستحق شيئاً لأنها وكالة صحيحة (*) قيل العبرة بوجوده

أجرة المثل فيهما (و) الفساد الأصلي والطارىء (يوجبان) على العامل (الضمان) لما تلف تحت يده لأنه يصير فيهما كالأجير المشترك (الا للخسر[1]) فهو غير مضمون عليه[2]

﴿ فصل ﴾

في حكم المضاربة إذا مات رب المال أو العامل وإذا اختلفا (وتبطل) المضاربة (ونحوها) وهو الايداع والاعارة[3] والوكالة والشركة تبطل كلها (بموت المالك[4] فيسلم العامل[5]) الى الوارث[6] (الحاصل) معه (من نقد[7] أو عرض[8]) حيث (تيقن أن لا ربح فيه[9]) ويجب عليه تسليمه (فوراً[10]) لأنه قد انعزل ولم يبق له فيه حق (والا) يسلمه فوراً (ضمن[11]) لأنه يصير كالغاصب من حيث أنه ليس بمأذون بالامساك هـذا إذا كان الورثة حاضرين[12] فان كانوا غائبين[13] فله إمساكه باذن الحاكم[14] إن كان (ولا يلزمه البيع) لو طلب الورثة منه أن يبيع السلع[15] (ويبيع بولاية[16]) من الورثة[17] أو من الحاكم (ما) كان (فيـــــه

يوم الشراء اه وابل أو أخذه متربصا به الغلا لدخول وقت الموسم قرز (١) لأنه لم ينقص من عينه شيء وإنما هو للرغبة اليه وعدمها اه بيان (٢) قيل انه غير مضمون عليه ولو ضمن اه عامر كالغاصب إذا ضمن السعر فهو غير ضامن وقيل يضمن مع التضمين ونحوه يعني الغرق لا السعر فلا يضمنه قرز اه ولفظ ح لي وأما الجفاف ونقصان السعر فينظر قرز الشارح عدم الضمان فيهما (٣) المطلقة لا الموقتة قبل انقضاء الوقت إذ يصير قبل انقضاء الوقت وصية كما يأتي في العارية قرز (٤) وردته مع اللحوق وجنونه واغمائه قرز (*) وكذا الوصي والوكيل (٥ وإذا احتاج الى مؤنة فمن ماله قرز وقيل لا يجب من ماله اه كما ذكره الفقيه ع في اللقطة قرز (٦) إن لم يكن ثم وصي قرز (٧) مطلقا (٨) العرض ما ليس بنقد ذكره في الضياء وعن غيره العروض هي الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا اه صعيتري (٩) في الحال ولا يجوز قبل الموت حصول الربح فيه في المدة المعتادة فلو كان المال عروضا ومات المالك ولا ربح حاصل فيه ولا يجوز في المعتاد ثم بعد الموت حصل ربح فلا شيء للعامل منه في الأصح أما لو مات المالك وفي السلعة ربح معلوم أو مجوز فانه يستحق العامل حصته من الربح جميعه الى وقت رد رأس المال اه سحولي لفظا قرز (١٠) مع التمكن من الرد قرز (١١) قال في الاثمار غالبا واحتراز من أن لا يمكنه الرد لخوف أو نحوه (١٢) في موضع الابتداء وقيل في البريد قرز ﴿١﴾ هذا اختيار سيدنا عبد الله دلامه رحمه الله وقيل البلد وميلها ﴿١﴾ وهو المذهب لانه حق لآدمي ويؤيده ما سيأتي في الوديعة في قوله وما عينه رد فوراً وكما في ورثته في قوله وبموت العامل الخ (*) كباراً أو بعضهم لان لكل واحد ولاية كاملة (١٣) أو صغارا ولا وصي قرز (١٤) فان لم يكن حاكم وجب عليه الامساك حتى يرده (١٥) حيث لا ربح فيها قرز (١٦) وجوبا قرز وقيل إن أحب (*) فان امتنع الوارث من الاذن أجبر على البيع إذ لا يظهر الربح إلا به اه بحر معنى قيل ويكفي الاذن من أحدهم والا باذن الحاكم قرز (١٧) حيث لا وصي قرز (*) وللورثة أن يأخذوها بالاولوية بالقيمة أو بما دفع ﴿١﴾ فيها إن كان أكثر من القيمة وأما ورثة

ربح[1]) ولا يلزمه تسليمها إلى الورثة لأن له فيها شركة بل إليه بيعها بولاية ذكر ذلك ابن أبي الفوارس وقال أبو ع إذا كان فيها ربح لم يحتج إلى أذن ولا حاكم قيل ل الصحيح قول ابن أبي الفوارس وقال السيد ح في الياقوتة الصحيح كلام أبي ع (و) يجب أن يمهل و (لا يلزمه التعجيل للبيع وقال ص بالله يمهل أربعين يوما وقيل ح قدر وعدين[2] ﴿تنبيه﴾ قال في الانتصار فان قال الوارث قد أقررتك على المضاربة لم تصح المضاربة بهذا بل لا بد من تجديدها[3] في نقد لأنها قد انفسخت بالموت (و) تبطل المضاربة أيضاً (بموت العامل[4] و) يجب (على وارثه) كما يجب عليه لو مات المالك (و) يثبت (له كذلك) أي ما ثبت للعامل لو مات المالك فاذا كان العامل قد عين مال المضاربة قبل موته لزم رد النقد والعرض الذى تيقن عدم الربح فيه فوراً وإلا ضمن كما تقدم[5] ذكر معنى ذلك ض زيد وأبو مضر قيل ح[6] هذا ضعيف والصحيح أنه لا يجب على الورثة حفظ ولا رد إلا أن ينقلوا وجب الحفظ ولا يجب الرد إلا أن يطالبوا[7] ويجب عليهم إعلام المالك ولو امتنعوا من الرد قبل النقل فلا ضمان (فان أجملها[8] الميت) بأن أقر بها على سبيل الجملة نحو أن يقول معي لفلان مال مضاربة[9] ولا يذكر جنسها[10]

العامل فقيل الأقرب أنهم لا يأخذوا بالأولوية ﴿٢﴾ لأنه في التحقيق وكيل والوكيل ليس له ذلك اه غيث وقيل لهم ذلك قرز واختاره مولانا المتوكل عليلم ﴿١﴾ وفي البيان بما دفع لا بالأقل فيأخذوه بالاكثر من المدفوع أو القيمة لان للعامل حقاً في الزيادة ﴿٢﴾ وفي الفرق نظر لان ورثة العامل أولى بنصيبهم وورثة المالك أولى بنصيبهم (*) فان كان الوارث غائباً أو غير مكلف ولا حاكم فلعل الصلاحية كافية على أصل أهل المذهب اه ح أثمار (١) عند الموت قرز ولا عبرة بما حصل بعد الموت (٢) المراد بالوعد الاسبوع (*) قلت الأقرب أنه موضع اجتهاد فيختلف بحسب اختلاف المال والسوق وغير ذلك اه بحر ولفظ حاشية بل قدر ما ينفق فيه السلعة قرز وتقرير هذا هو الموافق لما تقدم (٣) بعد القبض أو يقول قد ضاربتك فيما بعد قبضها لا يشترط ذلك كما تقدم (٤) والوديع والوكيل والمستعير والشريك اه يحيى حميد (*) لا موت أحد العاملين فلا يبطل اه حثيث سيأتي في الوكالة في قوله ولا ينفرد أحد الموكلين معاً يعني فيبطل بموت أحدهما اه قرز (*) أو جنونه أو اغمائه أو ردته وإن لم يلحق لئلا تكون مضاربة مسلم لكافر (٥) ولا يجب عليهم الرد إلا في الميل وهكذا في ورثة الوديع وكل أمانة كما يلقيه طائر أو ريح إلى آخره بل يجب عليهم الرد وإن بعدوا وكذا في الوديعة وكل أمانة قرز (٦) والفقيه ع اه بيان (٧) وجبت التخلية (٨) أي لم يعينها (٩) وإذا لم يذكر قدراً بل قال مال مضاربة طلب من الورثة تفسيره وإن لم يعلموا لزم الاقل مما له قيمة في القيمي ولا يتسامح به في المثلي بل الأولى أن يلزم أقل ما تنعقد به المضاربة وهو ما يحصل معه الربح اه سماع بما يليق به (١٠) لا فائدة لذكر الجنس لأنه إذا لم يعينها بعينها فهي

ولا عينها (فدين [١]) أي في حكم الدين الذي يقربه على هذه الصفة فيكون رب المال أسوة الغرماء في ذلك وكذا إذا كان الاقرار من الورثة على هـذه الصفة فهكذا حكمه قيل ل وظاهر كلام أهل المذهب ان اقرار الورثة يصح [٢] ولو كان على الميت دين مستغرق وقال ابن معرف والفقيه ح لا يصح [٣] إلا إذا كان لايضر أهل الدين [٤] وقال القاسم عليلم اذا اجملها الميت قدم دين الغرماء على مال المضاربة وقال ش و ك لاشيء في ماله لمال المضاربة (وإن أغفلها) الميت فلم يذكرها بنفي ولا إثبات وكانت قد ثبتت عليه بينة [٥] أوباقرار الورثة [٦] لكن لم يقروا ببقائها [٧] (حكم) فيها (بالتلف) قيل ى ظاهر كلام شرح التحرير [٨] أنه يحمل على السلامة وأنه ماسكت إلا وقد ردها *قال مولانا عليلم* أو تلفت عنده [٩] وهكذا عن أبي العباس وقال م بالله بل الأصل بقاؤها في يده [١٠] وحكاه في شرح الابانة عن عامة أهل البيت قال لأنه بترك البيان جان مع العلم مفرط مع النسيان [١١] والظاهر البقاء أما لو كان اقراره بهـا قبيل الموت بوقت يسير لا يجوز فيه رد ولا تلف فاتفاق أن الظاهر البقاء إلى بعد الموت [١٢] (وإن أنكرها الوارث [١٣]) أي أنكر المضاربة

جملة وإن ذكر جنسها وقدرها كأن يقول علي له مائة درهم (١) قال أصحابنا وانما يصير دين في هذه الحالة لأنه اذا لم يبينه مع امكانه صار مضيعاً بمنزلة من جعله في غير حرز فوجب أن يضمنه ومتى ضمنه صار دينا عليه اه غيث (٢) مع مصادقة أهل الدين الآخرين (٣) ومثله في التذكرة والبيان ويكون موقوفاً على اقرار أهل الدين بهذا الدين الذي أقر به الوارث اه ولفظ السحولي بل يكون موقوفا على الايفاء أو الابراء (٤) فان كان يضر أهل الدين لم يصح الاقرار ولعل المقر له يطالب الوارث ويضمن قدر نصيبه ﴿١﴾ منها اذا كان قدقبضها أي التركة اه حثيث وقرز ﴿١﴾ أي نصيب مال المضاربة (٥) بالدفع اليه اه سحولي (*) بعد الموت أي قامت على الوارث بعد جحوده لها أن مع الميت مال مضاربة وبعد البينة يحلفون مايعلمون بالبقاء ولا كونه جنى ولا فرط وبعد ذلك لا شيء عليهم بعد اليمين لا على العامل يعني اذا قامت عليه البينة بعد جحوده لها لأنه يكون غاصباً كالوديعة اذا جحدها قرز (٦) يعني على إقراره بأن هذا مال المضاربة كما ذكر في تعليق الصعيتري إذ لو لم يعينوا كان كما لو أجمله وقد تقدم (٧) بل قالوا لا نعلم حكمها (٨) لا ط وأما في شرح ض زيد فمخالف لهذه الرواية (٩) على وجه لا يضمن (١٠) واختاره المفتي والامام شرف الدين والمتوكل على الله (*) وهكذا الخلاف في العارية والوديعة وكل أمانة قرز (١١) قلنا الحمل على السلامة يمنع التفريط (١٢) ولا يصح دعوى الرد من الورثة أنه قد ردها وكذلك في الوديعة وهكذا في كل أمانة بعد موت من هي في يده اه شرح بهران وبحر (*) ويكون أسوة الغرماء قرز (١٣) عكس ورثة المرتهن والفرق بين ورثة المرتهن والمضارب أن ورثة المضارب ﴿١﴾ يسقطون الضمان عن التركة وأما الرهن فهو مضمون وإن تلف وكان القول قولهم

(أو) أقربها لكن (ادعى تلفها معه) قبل أن يتمكن من الرد (فالقول له لا) إذا ادعى الوارث أنها تلفت (مع الميت أو كونه ادعاه [١]) أي أن الميت ذكر أنها تلفت معه (فيبين [٢]) الوارث على ذلك (و) أما الاختلاف فاذا اختلف العامل ورب المال فالبينة على العامل فى ثلاث مسائل و (القول للمالك) فيها الأولى (فى كيفية الربح [٣]) يعنى إذا اختلفا فيه فقال العامل وضعت لى نصف الربح [٤] وقال المالك بل ثلثه أو ربعه فالقول قول المالك (و) الثانية (نفيه) أى نفى الربح (بعد) قول العامل (هذا مال المضاربة [٥]) ثم قال (وفيه كذا (ربح [٦]) فقال المالك مافيه شيء من الربح كان القول قول المالك (و) الثالثة القول له (فى أن المال قرض أو غصب) فيضمن التالف وقال العامل بل هو معي قرض [٧] فالقول قول المالك فأما العكس وهو أن يقول العامل هو قرض أو غصب فلا شي ذلك فى الربح ويقول المالك بل قراض فهذا يحتمل أن يكون القول قول المالك [٨] ويحتمل أن يكون القول قول العامل [٩] * قال عليه السلام وهذا أقرب عندي وهو الذى اخترناه فى الأزهار بقولنا

لأن مقتضى الرهن وجوب الضمان بعد الموت اه شرح فتح ﴿١﴾ وقيل أنه يكون مثل ما فى الرهن فيكون مطلقا ﴿١﴾ مقيداً بما فى الرهن اه شرح سحولى ﴿١﴾ يبطل هذا الفرق حيث لا تركة ولعله فى الجملة اه مفتي (١) أو رده (٢) حيث له تركة وإلا فلا يسمع دعواه (*) لأن هذه دعوى ولم تصر فى أيديهم أي فى أيدي الورثة فيصيروا أمناء فلا يقبل قولهم حينئذ لكونه ادعى التلف بل لا بد أن يبينوا على دعوى التلف وأنه حلف وإلا حلفوا مردودة أيضا حيث لم يبينوا على أنه حلف ولا يسمع بينة الورثة بالتلف بعد إنكارهم مال المضاربة اه نجرى (*) وهذا على قول المؤيد بالله والصحيح أن القول قول الوارث على ما يأتى فى الرهن والبينة على المالك مطلقا اه مفتي وحيث ولفظ السحولى قيل بناء هذا على قول المؤيد بالله وأما على قول ط فالقول قولهم كما سيأتى فى ورثة المرتهن وقول ط هو المختار هنا وهناك وقد يفرق بأنهم هنا يدعون بتلفها معه عدم الضمان من التركة إلا أن ظاهر المذهب قبول قولهم هناك وإن لم يكن للميت تركة فيسقط الفرق اه سحولى لفظا (٣) حيث لاعادة بقدر معلوم في الناحية وإلا كان القول قول من وافق العادة اه عامر وقرز (*) لا اذا ادعى أنه لاشيء له لأن من لازم المضاربة أن يكون للعامل شيء من الربح فيكون القول للعامل (٤) ينظر لو ضارب المضارب مضاربا آخر لمن القول الظاهر أن القول للاول قرز (٥) مع عدم المصادقة على قدره قرز (٦ أما لو قال العامل هذا مال المضاربة بربحه قبل قوله لأن الباء للمصاحبة والملاصقة أو يقول هذا بعضه رأس مال المضاربة وبعضه ربحه كان القول قول العامل سواء وصل أم فصل اه بيان (*) لأن قوله مال مضاربة إقرار وقوله فيه ربح دعوى لا يفيد (٧) يعنى مضاربة (٨) لأن الربح يتبع رأس المال (٩) لان الأصل عدم المضاربة

(لا) إذا ادعى المالك أنه (قراض [١]) وقال العامل بل قرض فان القول قول العامل وقيل س بل القول قول المـالك (و) القول (للعامل [٢] فى رد المـال وتلفه) فاذا قال العامل قد رددته إليك [٣] أو قال قد تلف وأنكر المالك فالقول للعامل هذا (فى) المضاربة (الصحيحة فقط [٤]) سواء كان قبل العزل أم بعده وأما إذا كانت فاسدة فالقول قول المالك فى عدم الرد [٥] وعدم التلف [٦] (و) القول للعامل (فى قدره [٧] وخسره [٨] وربحه [٩]) فاذا قال العامل قدر المال كذا أو خسرتُ كذا أو ربحتُ كذا نخالف المالك فالقول قول العامل سواء كانت صحيحة أم فاسدة [١٠] (و) القول للعامل (أنه من بعد العزل [١١]) ذكره الفقيه س وقال فى التفريعات بل القول قول المالك (وفى نفي القبض والحجر [١٢] مطلقا) أى القول للعامل فى نفيهما سواء كانت صحيحة أم فاسدة لأن الأصل انتفاؤهما (و) القول (لمدعي المال وديعة منهما [١٣])

---

(١) التعبير فى تسمية هذا الباب بالمضاربة اصطلاح أهل الحجاز والتعبير عنه بالقراض اصطلاح أهل العراق اه هامش هداية (٢) ولو بعد موت المالك قرز (*) ما لم يستأجره على الحفظ فيكون القول قول المالك (٣) وفى أنه اشترى السلعة لنفسه اه بيان وذلك لان السلعة فى يده ولانه قد يشتري لنفسه وقد يشترى لمالها فلا يعرف ذلك الا بنيته وهو أعرف بها اه بستان (٤) لأنه أمين (٥) والبينة على العامل لأنه ضمين (٦) لانه يصير أجيراً مشتركا (٧) أما القدر فلأن المالك يدعي الزيادة وأما فى الخسر فلانه في التحقيق يؤل الى الاختلاف فى القدر لان العامل يقول هذا مالك كله لكنه قد رخص سعره والمالك يدعي أنه ليس بماله كله فهو يدعي الزيادة وأما الربح ايضاً فهو يعود الى الاختلاف فى القدر وذلك واضح فلهذا جعلنا القول للعامل فى هذه الثلاثة سواء كانت صحيحة أو فاسدة بخلاف الرد والتلف فشرطنا أن تكون صحيحة كما تقدم اه غيث قرز (٨) فى الصحيحة لانه أمين وأما إذا كانت فاسدة فلانه من باب الامر الغالب فقبل قوله كالموت والعمى الذى لا تمكن البينة عليه (٩) فان قيل ما فائدته فى دعوى الربح فى الفاسدة قلنا حيث الفساد طارىء (١٠) هذا اذا كان الفساد أصلياً لانه يستحق أجرة المثل وأما فى الطارىء فعلى العامل البينة حيث ادعى أن الربح أكثر من أجرة المثل ليستحقها وأنكر المالك زيادة الربح عليها فالبينة على العامل لأنه يريد تغريم المالك لانه يستحق الاقل نحو أن تكون أجرة المثل عشرة والعامل يدعي أن الربح اثنى عشر والمالك يقول أن الربح ستة فقط فالبينة على العامل لانه يدعى الزيادة اه عامر (١١) أى الربح وفائدته تملك الربح حيث اشترى إلى الذمة ويتصدق حيث اشترى بعينه (١٢) بعد التصرف لا قبله فدعواه حجر للعامل فيكون القول قول المالك قرز (١٣) ولكل واحد منهما فائدة وفائدة المالك أنه يستبد بالربح حيث ادعى أنه وديعة وفائدة العامل يتقاسما الربح حيث ادعى أنه مضاربة وفائدة العامل حيث ادعى أنه وديعة أنه لا يلزمه بيعه حيث لا ربح اه سماع (*) وديعة حفظ {١} لا وديعة تصرف فالقول لمدعي المعتاد اه سحولى ووديعة التصرف أن تأمر رجلا يأخذ لك شيئا فادعى المضاربة والمالك

فاذا ادعى العامل أن المال وديعة معه لاقرض ولاقراض كان القول قوله وكذا لو ادعى المالك ذلك كان القول قوله ﴿فصل[١]﴾ فى حكم اختلاط الأموال بعضها ببعض (و) اعلم أنها (إذا اختلطت[٢] فالتبست[٣] أملاك الاعداد[٤] وأوقافها لابخالط) نحو أن يختلط ملكان أو وقفان لشخصين أو لمسجدين أو زكاة وغلة لمسجد أو نحو ذلك[٥] حتى لايتميز مال كل واحد منهما ولم يكن ذلك بخلط خالط[٦] بل بزياح أو من لاتضمن جنايته من حيوان[٧] أو غيره[٨] فاذا كان الخلط على هذه الصفة (قسمت[٩]) تلك الأملاك على الرؤوس[١٠] سواء كانت مثلية أو قيمية على

يدعى الوديعة فالقول قوله اه سماع دعفان ﴿١﴾ وذلك لأنه لا يدعي لنفسه حقا اه هامش بيان (١) وهذا الفصل دخيل وكان القياس دخوله فى الشركة (٢) تنبيه ومن الخالط الذى ليس بمتعد الامام إذا خلط الزكاة بغيرها من بيوت الأموال لضرب من المصلحة ثم يقسمها بين المستحقين لأنهما فى الحكم كأملاك الله تعالى على ما ذكر فيما إذا اختلط ملك الله بملك الآدمى ويقسم وتكفيه النية فى أن ما صار إلى مصرف الزكاة فهو منها وما صار إلي مصرف بيت المال فهو منه وكذا له خلطه بملكه كما ذكره المنصور بالله أن للمتولى المسجد أن يخلط غلات المسجد على غلاته تحريا للصلاح ولا يضمن ان تلفت اه من شرح لبن لقمان (٣) مسئلة ومن اشترى عبدين لشخصين فالتبس ما لكل واحد منهما ملكهما كالخالط اه بحر لفظا يقال ان كان قد أمكنه التمييز وفرط ملكهما ولزمته القيمة فيقتسمانها وإلا قسما وبين مدعي التعيين قرز (٤) المعلومين وإلا فلبيت المال قرز (*) وكان حصة كل واحد ماله قيمة والا فلبيت المال قرز (٥) كبيت المال (٦) أو كان الخالط باذنهم فانه يكون الحكم بأنه يقسم قرز (٧) غير عقور أو عقور وقد حفظ حفظ مثله قرز (٨) نحو بيت خراب أو اهتزاز الارض (٩) قال فى الزوائد فلو اشتبهت مملوكة زيد بمملوكة عمرو لم يحل الوطء بتراضيهما لانهما مما لا تدخلهما الاباحة بخلاف سائر الاموال والوجه المبيح أن يبيع أحدهما الى الآخر أو يهب ثم اذا عقدا وجب أن يعقدا على هـذه مرة وعلى هذه مرة لأنه لو قال بعت منك مافى ملكي لم يصح لأنه مجهول العين كما لو كانتا لواحد وقال بعت منك أحدهما لم يصح وقيل القسمة مملكة ولو إماء وهو ظاهر الازهار قرز ولو قيل كان يكفي أن يقول أحدهما بعت منك هذه ان كانت فى ملكي بهذه ويقبل الثانى فان كان فى نفس الأمر ملكه فقد صح البيع والشرط حالى لا يفسد به العقد وان لم يكن ملكه وهى ملك الآخر فقد صار الى كل واحد مملوكته والله أعلم وأما قولهم أن القسمة مملكة فينظر فيه لأن القسمة إنما تكون فيما كل جزء مشترك وأما هذه المسئلة فملك كل واحد متميز وانما طرأ اللبس والقسمة لا تكون مملكة مع اللبس الا فيما يصح التراضى فيه والله أعلم اه ع سيدنا على بن أحمد ناصر رحمه الله تعالى (*) هذا حيث ادعى كل واحد منهم الكل لا البعض فكما سيأتى فى الدعاوى قرز أو حيث تصادقوا على تعدد الملك والتباس الحصص ذكر معناه فى الرياض قرز (١٠) مسئلة واذا اختلطت خشبة لزيد بخشبات لعمرو وكان زيد مصادقا قسمت قيمة الكل على عدد الخشبات فاذا كانت خمساً كان لزيد خمس القيمة اه مقصد حسن (*) كيل ما يكال ووزن

ماتقتضيه القسمة(ويبين مدعى الزيادة والفضل [١])فمن ادعى أن نصيبه أكثر أو أفضل كانت عليه البينة [٢] (إلا) إذا كان الخلط (ملكا بوقف [٣]) بطل الوقف وصارا جميعا [٤] ملكا للمصالح رقبتهما [٥] (قيل أو) كان المختلط (وقفين) أحدهما (لآدمى و) الآخر (لله [٦]) تعالى فان غلتهما تكون للمصالح ولا يبطل الوقف (فيصيران للمصالح) وهما الملك والوقف والوقفان (رقبة الأول [٧]) وهو الملك والوقف (وغلة الثانى) وهما الوقفان هكذا ذكره الفقيه س وقيل ع وغيره بل الأولى أن تقسم الغلة [٨] كالملكين ولا يقاس على اختلاط الملك بالوقف لأن الوقف لا يصح التراضى على مصيره ملكا لأنه لا يباع فلهذا صارا جميعا للمصالح هنالك [٩] وأما هنا [١٠] فان غلة الوقف تباع فيصح التراضى فيها فالأولى القسمة ولا تصير للمصالح كالملكين ﴿قال مولانا عليلم﴾ هذا هو القوى وقد أشرنا إلى ضعف كلام الفقيه س بقولنا قيل (و) أما إذا كان اختلاط الأملاك والأوقاف بخالط [١١] فلا يخلو إما أن يكون

مايوزن وتقويم مايقوم (١) وهو الصفة اه سحولى وقيل الجودة والنوع (*) قال فى تعليق الفقيه س على اللمع النظر على هذا لو علمنا أن نصيب أحدهما أكثر كثرة ظاهرة ونصيب الآخر قليل بالمرة ولا نعلم القدر كالصبرتين فى الجرن ونحوه كيف يكون الحكم هنا قلنا نزيد لهذا زيادة بحيث يعلم أنه حقه ﴿١﴾ أو دونه بقليل اه تعليق الفقيه س ﴿١﴾ الملتبس لا المتيقن مثاله لو اختلطت غنم لرجل مائة وزيادة غير معلوم قدرها بغنم آخر عشرين وزيادة فانه يعطى صاحب المائة مائة والآخر عشرين ويقسم الزائد نصفين ويبين مدعي الزيادة والفضل فى الكل اه تعليق الفقيه س قرز (٢) وإلا حلف له الباقون على القطع ويجوز لهم استناداً إلى الظاهر وهو عدم استحقاقه للزيادة اه بيان بلفظه قرز (٣) وهذا إذا حصل اليأس من تمييزه وان أمكن ولو بالظن ذكره في الزيادات اه بيان (*) ولو لواحد يعنى ولو كان الملك للشخص الذى الرقبة موقوفة عليه فانها تصير للمصالح (٤) قال فى تعليق الزيادات للقاضي عبدالله الدوارى والاولى أن يكون حكم هذه الذى قلنا لا تجوز المراضاة فى ذلك حكم القسم الاول وهو الذى قلنا يجوز فيه المراضاة وذلك لان العلة لما ذكروا من عدم الجواز ماتقدم فيمنعون من ذلك خشية تملك الوقف بعد ان كان وقفا ولئلا يصرف الشيء فى غير مصرفه وهذه العلة حاصلة فيما هربوا اليه وهو جعله لبيت المال لانه إذا صار لبيت المال كذلك ملك الوقف وصرفت الغلة فى غير مصرفها بل ماذكرته أولا لان فيما ذكروه يملك الجميع وجواز نقل المصرف بالكلية (٥) وغلتهما قيل ع إلا أن يكون الموقوف عليه صاحب الملك فان الغلة تكون له (٦) لا لو كانا لله تعالى أو لآدمي فتكون وقفا (٧) وكذا غلته قرز (٨) والرقبة اه مفتي وهو ظاهر الاز حيث قال أو أوقافا ولم يفرق (٩) يعني الاولى التى فيه (١٠) أى في ملك ووقف (*) أى فى الوقفين (١١) ينظر لو كان المخلوط من الحقوق ماالحكم ولعله يقال يكون للخالط المتعدى قياسا على المملوكات

متعديا بذلك أولا والتعدى أن يفعله من غير أمرهم [١] إن كان لا باذن بل (متعد [٢]) فالمخلوط إما أن يكون من ذوات القيم أو من ذوات الأمثال إن كان من ذوات القيم (ملك [٣] القيمى [٤]) بلا خلاف [٥] وإن كان من ذوات الأمثال فأما أن يتفق جنسه ونوعه وصفته أو يختلف ان اختلف وتعذر التميز [٦] ملكه * قال عليلم وهو الذى أشرنا اليه بقولنا (ومختلف المثلى [٧]) نحو أن يخلط السليط بالسمن أو رطلا من السمن يساوي درهما برطل منه يساوى درهمين إذ لا فرق عندنا بين الاختلاف فى الجنس أو فى الصفة أو فى النوع فى أنه يكون استهلاكا (و) المتعدى بالخلط إذا ملكه (لزمته الغرامة) لاربابه [٨] مثل المثلى وقيمة المتقوم [٩] (و) يلزمه (التصدق [١٠] بما خشي فساده قبل المراضاة [١١]) ولا يجوز له فيه التصرف قبلها ذكر ذلك

ولا يقال هنالك قد وجب العوض بخلاف هنا لأنا نقول كمن أتلف على غيره مالا قيمة له هذا الذي يقتضيه النظر كاتلاف الحقوق فانه لاضمان على متلفها واستهلاك الحقوق أولى من استهلاك الأملاك المستقر ملكها اه شامى قرز (*) فلو خلط حراً بعبد فلا يقال أنه يملكها إذ لا يملك الحر بل يلزمه قيمة أدناهما قرز (١) خطأ أو عمداً (*) ينظر لو خلط باذن أحدهما دون الآخر سل يقال يملكه الخالط كما لو خلط ملكه بملك غيره تعديا اه مفتى ولفظ ح لى لعله يقال الأذن محظور فلا حكم له اه مفتى (٢) إن كان معروفا وإلا فلبيت المال اه هبل وهل يلزم بيت المال الغرامة ﴿١﴾ سل القياس لا غرامة لأنه لا تعدى منه ﴿١﴾ والقياس أنه يباع عن الخالط ويسلم الثمن لاربابه (٣) وفائدة الملك قبل المراضاة إذا أتلفه متلف كانت الغرامة له قرز اه بحرى معنى (٤) ولو وقفا وتلزم القيمة وقت الخلط (*) تنبيه قال صاحب الوافى الراعى المشترك إذا خلط أموال الناس بعضها ببعض فلم يعرفها أهلها فالقول قول الراعي قرز فى ذلك مع يمينه يعنى إذا لم يعرفها أهلها وميزها لهم فأنكروا فالقول قوله ولا يلزم فى مسئلة القصار مثل ذلك إذا أتى بالثوب فأنكره المستأجر لان ضمان القصار ليس من جهة الخلط اه غيث وقرز (*) قال فى البيان مع النقل وإلا فالارش فقط إن لم ينقل وعن سيدنا عامر وإن لم ينقل قرز (٥) بل فيه خلاف ط والسكني أنه لا يملك إلا بعد المراضاة ومذهب ن و ص بالله و ش لا يملك بحال (٦) بما لا يجحف (٧) فان كان لا بخلط خالط قيل س يقسم بينهما سواء ولم يجعل الزيادة القيمة حكما وقال بعضش ورجحه الفقيه ف يباع ويقسم بينهما على قدر القيمة ولو قيل يقسم بينهما على قدر القيمة من غير بيع كان أقرب إذ لا فائدة فى البيع اه كواكب من الغصب (٨) ان علموا والا صار لبيت المال (٩) يوم الخلط ان لم ينقله عدوانا وإلا فكالغاصب القياس أما حيث لم ينقله لم يلزم إلا الارش فقط لانه جان اه بيان (١٠) فان لم يتصدق حتى تلف لزم قيمتان للفقراء وللمالك ﴿١﴾ لكن التي للفقراء آخر وقت قبل الفساد قرز ﴿١﴾ إذ ملكه من وجه محظور اه بحر بخلاف الوديعة اذا لم يتصدق بما خشي فساده فلا يلزمه إلا قيمة للمالك لانها ليست مظلمة اه سيدنا حسن قرز (١١) والمراضاة دفع القيمة أو حكم الحاكم اه هداية أو الرضاء قرز

السكنى وقال ض زيد أنه يجوز له فيه كل تصرف قبل المراضاة [١] (و) إذا كان المخلوط مثليا متفقا في الجنس والصفة والنوع لم يملكه الخالط لكن إذا تلف قبل أن يقسمه (ضمن) الخالط ذلك (المثلى المتفق [٢] وقسمه [٣]) على الرؤوس ويبين مدعى الزيادة والفضل [٤] (كمامر) في البيع [٥] ﴿ تنبيه ﴾ [٦] *أما لو كان المال المخلوط لواحد [٧] فان كان باذنه فلا شيء على الخالط والمال لصاحبه وإن لم يأذن فان أمكن التمييز لزم الخالط أن يميز [٨] إن كان يتعلق به غرض [٩] وإن لم يمكن نحو أن يخلط السمن بالشيرج [١٠] أو الزيت أو نحو ذلك فملك صاحبه باق [١١] قيل س ويضمن الأرش إن نقص [١٢] على قولنا أن الهزال يضمن لا على قول يحيى عليلم ﴿ قال مولانا عليلم ﴾ ويحتمل أن الهادى عليلم يوافق هنا في الضمان لأن الهزال نقص لا بفعل الغاصب والنقصان حصل هنا بفعل الخالط *قال عليلم أما لو خلط زيت رجل بدقيقه [١٣] أو نحو ذلك فالأقرب أنه يملكه [١٤] إن فعل بغير اذنه كالوطحن طعامه [١٥] أو نحو ذلك [١٦]

---

(١) لانه قد ملكه الخالط بمجرد الخلط (٢) يعني إذا خلط وأتلفه اه سحولى (*) إذا أتلفه أو نقله اه وعن سيدنا عامر وإن لم ينقله قرز نحو أن يصب السليط الذى له على حق الغير فصار مضمونا حق الغير وإن لم ينقله بمجرد الخلط اه عامر وقد قالوا انه لا يضمن متولى الوقف ونحو الاوقاف باستهلاك الوثيقة إلا أن يكون قد قبض الاموال فينظر في هذا اه من خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٣) يعنى قسم العوض الذي غرمه اه ح لى لفظا (٤) لا معنى لقوله والفضل لانا قد بينا انه مستوى إلا أن يدعى أحدهما الفضل في القيمة ولعله المراد حيث كان نصف العشر (٥) بل في أول الفصل اه نجري ومثله في السحولى (٦) قرر كلام التنبيه على ظاهره وإن لم ينقل ومسئلة آخر التنبيه إن كان المخلوط لواحد فهو أول المسئلة والحكم واحد وإن كان المخلوط لرجل وللخالط فالمسئلة ثانية قال عليلم والاقرب أنه يملكه الخ فيقرر الكلام على ما في التنبيه وإن لم ينقل كما قاله القاضى عامر اه من خط سيدنا حسن (٧) مسئلة لو سقط قدح رجل فيه سمن على دقيق آخر لا بفعل أيهما قسم ذلك بينهما على قدر قيمتهما (٨) بما لا يجحف قرز (٩) لا فرق قرز (١٠) سليط الجلجلان وهو السمسم (١١) سواء كان مثليا أو قيميا من جنس أو أجناس نقل أو لم ينقل قرز لان المالك هنا واحد وهذا وجه الفرق بين هذا وبين الغصب (١٢) إن لم ينقل ومع النقل يفصل بين تغييره بذلك الى غرض أملا وبين كون النقص يسيراً أو كثيراً ذكره في البيان اه سحولى لفظا وقرز (١٣) أى دقيق الخالط قرز (١٤) ومفهوم الازهار والأثمار والفتح وصريح التذكرة أنه لا يملك لان العبارة في أملاك الإعداد وقد حمل ما في الشرح أن الزيت لرجل والدقيق للخالط فيستقيم الكلام وإلا يكون كذلك بل كان المخلوط لواحد فملك صاحبه باق وهو صدر التنبيه اه سيدنا حسن قرز (١٥) ونقله والافجان (١٦) عجن دقيقه أو خبز العجين وقرز اه بحر من

وتلزمه الغرامة

كتاب الشركة[1]

الشركة بكسر الشين اسم للاشتراك وبضمها إسم للشيء المشترك يقال له فيه شركة أي نصيب والأصل فيهامن الكتاب قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه فأثبت الاشتراك ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم يد الله[2] مع الشريكين مالم يتخاونا[3] والاجماع ظاهر و (هي نوعان) الأول (في المكاسب) نحو ما يكتسبه الشخصان من تجارة أو صناعة (و) النوع الثاني في (الأملاك) نحو أن يشترك الشخصان فيما يملكانه (فشرك المكاسب أربع[4]) الأولى* المفاوضة[5]* وهي مشتقة من المساواة[6] لاستوائهما في ملك النقدين أو من التفويض لأن كل واحد منهما مفوض لصاحبه (وهي) لاتنعقد إلا بشروط ثمانية* الأول (أن يخرج) المال (حران[7]) فلو كانا عبدين أو أحدهما لم يصح ولو مأذونين[8]* الشرط الثاني أن يخرجا المال وهما (مكلفان) فلا يصح حيث هما صبيان[9] أو مجنونان أو أحدهما ولو مأذونين* الشرط الثالث أن يخرجاه وهما (مسلمان) معا (أو ذميان[10]) فلو كان أحدهما مسلما والآخر

الغصب (١) قيل أن رجلين كانا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مشتركين في طعام وكان أحدهما مواضبا على الوقوف في المسجد وأحدهما على التجارة فلما أرادا قسمة الربح قال المواضب على التجارة فضلني في الربح فاني كنت مواضباً على التجارة فقال صلى الله عليه وآله وسلم إنما كنت ترزق بمواضبة صاحبك على المسجد اه هاجري ومثله في الصعيتري (٢) أي بركته ونعمته (٣) أو ينويا التخاون (*) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم يقول الله أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه قوله أنا ثالث الشريكين معناه أنا معهما بالحفظ والرعاية فأمدهما بالمعونة في أموالهما وأنزل البركة في تجارتهما فاذا وقعت بينهما الخيانة رفعت عنهما البركة والاعانة وهو معنى خرجت من بينهما اه مستعذب (٤) وشرك الأملاك أربع (٥) وعليها من الكتاب قوله تعالى أوفوا بالعقود ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة فان فيها أعظم اليمن والبركة اه تعليق تاجي وكب ولاتخاذلوا فان المخاذلة من الشيطان اه ح بحر (٦) الأولى من الفوض الذي بمعنى المساواة (*) وعليها قول الشاعر

لا يصلح القوم فوضى (١) لا سراة لهم * ولا سراة إذا جهالهم سادوا
إذا تولى زعيم القوم أمرهم * نما بذلك أمر القوم وازدادوا
والبيت لا يبتنى إلا بأعمدة * ولا عماد اذا لم ترس أوتادوا

(١) أي متساويين اه زهور (٧) ويصح من الأخرس ونحوه والسكران (٨) ليتعلق دين المعاملة برقبتهما وقد تختلف قيمتهما وهي مأخوذة من المساواة اذ الاتفاق نادر اه بحر ومعناه في الزهور قرز ولأنه يجوز حصول الحجر على أحدهما اه بستان (٩) اذ لا يصح منهما التفويض وهذا هو الوجه في عدم الصحة اه بحر (*) لأنه يجوز أن يبلغ أحدهما دون الآخر فيجوز عليه الغبن لا على الصغير (١٠) ويصح مع اختلاف المذهب

ذمياً [١] لم تصح لأنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الشركة بين المسلم والذمي وقال ف ومحمد تجوز بين المسلم والذمي * الشرط الرابع أن يخرجا (جميع نقدهما [٢]) فلو بقي مع أحدهما شيء من النقد [٣] يملكه [٤] لم تصح * الشرط الخامس أن يكون نقداهما على (السواء [٥] جنساً وقدراً [٦]) فلو كان احدهما ذهبا والثاني فضة أو أكثر لم تصح خلافاً للناصر عليلم قوله (لا فلوسهما [٧]) يعني فان الشركة في الفلوس لا تصح وهو قول أبي ع وأبي ح وقال محمد واختاره أبو ط أنها تصح * الشرط السادس قوله (ثم يخلطان [٨]) النقد على وجه لا يتميز [٩] ذكره أبو ع لمذهب يحيي عليلم فلو لم يخلطا لم تصح وعن الناصر و م بالله أنه غير شرط * الشرط السابع قوله (ويعقدان [١٠]) الشركة بلفظها [١١] فيقولان [١٢] عقدنا شركة المفاوضة [١٣] ذكره ابن أبي الفوارس ومن أهل المذهب [١٤] من لم يشترط لفظها * الشرط الثامن أن يكونا في عقدها (غير مفضلين) لأحدهما (في الربح و) لا في (الوضيعة [١٥]) ومتى عقداها فقال كل واحد

ولا يتصرفا إلا فيما يستجيزانه جميعا قرز (١) وكذا مختلفي الملة وعن مى الظاهر الصحة قرز (٢) ولو مغشوشين قرز (*) الحاصل لا ما كان دينا فلا يضر ذكره في الشرح (*) قال في البيان وكذا سلع التجارة لأن حكمها كالنقدين اه ينظر ولفظ ح ولا يصح في عروض التجارة قيمية أو مثلية ولا يضر انفراد أحدهما بعروض تجارة اه سحولى لفظا قرز (*) يعني المضروبين ولا يضر لو كان أحدهما يملك سبائك دون الآخر اه ح لى لفظا (٣) ولو من جنس آخر اه ح أثمار (٤) ولو وديعة له عند الغير قرز (٥) فان كان مع أحدهما دراهم مثلا والآخر دنانير لم يصح الخلط اه ن قال في شرح الفتح إلا بعد الاشتراك فيهما بأن يصرف كل منهما نصف نقده بنصف نقد الآخر أو ينذر عليه بحيث يملك كل منهما نصف النقدين قرز (٦) وصفة ونوعا اه بيان (٧) لأن قيمتها تختلف وهي مأخوذة من المساواة ولو اتفقت القيمة فيها فذلك نادر والأحكام تعلق بالغالب اه زهور قرز (٨) وهل يشترط مقارنة العقد للخلط أو يصح وان تأخر الخلط في البحر جعله مسئلة بعض الفقهاء ولا بد من اقترانه بالعقد فلو تأخر الخلط فسدت قرز الامام ي لا إذ لا تحل [١] تأخره في الاذن بالتصرف قلنا لا تفاوض مع التميز اه بحر بلفظه [١] ومثل ماذكره الامام ي في الغيث (*) فان لم يخلطا وقبض أحدهما حق الآخر كان وكيلا إن شرى له شيئا وإن أتلفه ضمنه ضمان أجير مشترك اه كواكب ويلزم لكل واحدة أجرة المثل قرز (٩) فان تميز البعض دون البعض صحت فيما لم تتميز شركة عنان لا في المتميز اه ن معني قرز أما لو تميز الكل لم تصح لا مفاوضة ولا عنان قرز (١٠) الاولى ثم يعقدان اه ح لى (١١) ممن يمكنه قرز (١٢) أو أحدهما ويقبل الآخر قرز (١٣) لا عقدنا الشركة فلا تكفي اه قرز وقيل يكفي أن يقول عقدنا الشركة اه بحر معنى (١٤) والفقيه ل (١٥) وهو الخسر فاذا شرطا لأحدهما من الخسر أكثر لغا وكذا لو شرط تفضيل غير العامل صارت عنانا اه ولفظ ح فلو شرطا تفضيل أحدهما في الربح أو الوضيعة فلعل شرط تفضيل الخسر يلغو وفي الربح أن شرطا تفضيل العامل صح الشرط وكانت عنانا وان شرطا

منهما لصاحبه شاركتك[١] بمالي والتصرف بوجهي ليتجرا[٢] مجتمعين[٣] أو مفترقين انعقدت (فيصير كل) واحد (منهما فيما يتعلق بالتصرف فيه[٤] وكيلا[٥] للآخر وكفيلا[٦] له ماله[٧] وعليه ما عليه[٨] مطلقاً) فإذا اشترى أحدهما شيئاً لزم الآخر وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء وإذا باع أحدهما فللاخر المطالبة بالثمن وقبضه وللمشترى أن يطالب بتسليم المبيع وبثمن مااستحق أيهما شاء ويرد بالعيب والرؤية والشرط على أيهما شاء قوله فيما يتعلق بالتصرف فيه يعنى فيما يتعلق بالتصرف فى النقد من معاوضة فأما ماجناه أحدهما أو لزمه من نكاح أو نحو ذلك[٩] فانه لا يلزم الآخر وقوله مطلقاً يعنى به سواء علم أحدهما بتصرف الاخر[١٠] أم لا (و) قد وقع اختلاف فى صورتين إحداهما (فى غصب استهلك حكما[١١]) نحو أن يغصب أحد الشريكين طعاما فيطحنه أو نحو ذلك (و) الثانية فى (كفالة بمـــال) نحو أن يكفل أحدهما على شخص بمال وكان ذلك (عن أمر الأصل[١٢]) وهو المكفول عنه هل يلزم صاحبه ما لزمه أم لا فى ذلك (خلاف) فى الصورتين أما الأولى فقال أبو ع وأبو ح وأبو ط يلزم صاحبه[١٣] مالزمه وقال م بالله وف ومحمد لا يلزمه وأما الصورة الثانية فقال أبو ع

تفضيل غير العامل لغا الشرط وتبع الربح المال اه ح لى لفظا قرز (١) ندبا (٢) بالياء المثناة من تحت اه من تذكرة المفتى عليلم (٣) واشتراط اجتماعهما على التصرف يبطلها إذ هو ينافى التفويض (٤) أى فى النقد (٥) فيما وجب لشريكه على الغير (٦) المعنى ماوجب على شريكه (*) فان قيل كيف صحت الكفالة لغير معين قلنا ثبتت تبعاً للاشتراك كركعتى الطواف اه معيار ولعل هذا على القول بأن الكفالة لغير معين لا تصح وهو المختار وفى البحر لا تجب معرفة المضمون له إذ لم يسأل صلى الله عليه وآله وسلم عن غريم الميتين وفى البحر ولا تصح مع جهالة المكفول له قرز (٧) هذا تفسير الوكالة (٨) هذا تفسير الكفالة (*) مسئلة وإذا ادعي أحدهما شيئا على الغير وحلفه عليه لم يكن للثانى ﴿١﴾ أن يحلفه عليه وان ادعى الغير على أحدهما شيئاً وحلفه عليه كان له أن يحلف الثانى إذ هو ممـا يتعلق بتجارتهما كما فى الورثة وتكون يمين العامل على القطع ويمين الثانى على العلم لانها توجهت عليه من جهة غيره وكذا فى الموكل إذا ادعى عليه شيء من جهة وكيله وفى السيد إذا ادعى عليه شيء من جهة عبده اه بيان لفظا قرز ﴿١﴾ لانه قد احترز بغالبا فى الاز فى الدعاوى (*) ولفظ حاشية وسواء لزم الآخر بالبينة أو بالاقرار أو النكول أو غيره قرز على القول بان الاقرار من الوكيل يلزم الموكل وهو المذهب قرز (٩) كأن يقبض أحدهما شيئاً لا لتجارتهما (*) ككفارة النذر (١٠) بعد قيام الشهادة عليه أو إقراره أو نكوله اه ح هداية قرز أورده اليمين قرز (١١) لا حسا فعليه وحده اتفاقا (١٢) لا لو كان من غير أمره فلا يلزم اتفاقا (١٣) لان له بدلا يشتركان فيه اه ن يعني الرجوع على المكفول عنه ويملك المستهلك بعوضه فاشبه التجارة قال فى الزهور لكن يقال من أصل ع وح أنه يتصدق بالمستهلك فلم يعد بمال تجارتهما قيل.

وأبوح يلزم صاحبه أيضا مالزمه وقالم بالله لايلزمه وأما الكفالة بالوجه فلا خلاف أنها لاتلزم[١] ﴿فصل﴾ في حكم هذه الشركة إذا طرأ تفاضلهما في ملك النقد (ومتى غبن أحدهما) فيما باع أو اشترى[٢] غبنا(فاحشاً أو وهب) أحد الشريكين نقداً[٣] (أو أقرض[٤] ولم يجز الآخر[٥]) فقد تفاضلا في النقد (أو استنفق[٦]) أحدهما (من مالها أكثر منه)لأن نفقتهما يجب أن تكون من جميع المال على السواء[٧] فان استنفق أحدهما أكثر مما استنفق صاحبه فان أبرأه شريكه فالشركة باقية وان لم يبره (وغرم[٨]) قيمتها (نقداً[٩]) فسدت وصارت عنانا لأجل التفاضل وإن قبض قيمتها عرضاً صحت لعدم التفاضل في النقد فان لم يقبض منه شيئاً بل بقيت في ذمته حتى انفسخت لم تبطل المفاوضة

إن لاع قولا أنه يتصدق بما لم يرد بدله و هنا ديسلم بدله فيكون المستهلك مما يعود الى التجارة فيلزم صاحبه عندهما اه زهور(١) لانه لابدل له فيه (٢) أو أجر أو استأجر بغبن فاحش (٣) أو عرضا ﴿١﴾ من مالها وغرم نقداً وقيل لافرق قرز ﴿١﴾ مشترى بالنقد المعقود عليه أو لا (٤) أو استقرض (٥) إن قيل أن قد صح البيع في نصيب البائع أو الشراء في نصيب المشترى ويبقى نصيب الثاني على ملك صاحبه فكيف لا تبطل المفاوضة عقيب العقد ولا ينتظر الامتناع من الاجازة فينظر اه كوا كب قلت البطلان هنا لعدم الاجازة اه مفتى (٦) هو ومن يلزمه نفقته وقيل هذا فيما ينفق على أولاده قرز (٧) قيل المراد نفقتهما على عولهما لا على أنفسهما لان كل واحد يستحق نفقة قلت أو كثرت اه كوا كب وبيان وكذا كسوتهما اه دوارى والنفقة تكون من الربح إن كان و إلا فمن رأس المال اه تكميل (٨) يعني حصة الشريك وأما لو غرم الكل لم تبطل اه أثمار وقرز (٩) عائد الى الاستنفاق وأما غيره من الغبن والهبة والقرض فان لم يجز بل فسخ فان كان المال تالفا لم تبطل أيضا لأن حصة الممتنع حينئذ تكون دينا في ذمة المستهلك وهي لا تبطل بما في الذمة وإن كان باقياً بعينه بطلت ﴿١﴾ لحدوث التفاضل اه وابل وحاصل الكلام في ذلك حيث غبن أو وهب أنه لا يخلو اما أن تحصل الاجازة أم لا إن حصلت فلا تفاضل مطلقاً باقياً ذلك المال أو تالفاً وإن لم يجز فان كانت العين باقية الموهوبة أو المبيعة فقد حصل التفاضل وإن كانت تالفة ﴿٢﴾ فلا تفاضل حتى يغرم ومتى غرم صارت عنانا وكذا ما انفق على أولاده إن أبراه فلا تفاضل و إلا فمتى غرم نقداً أو عرضا منها أو من غيرها ونوى المغروم للتجارة اه شامى ﴿٢﴾ ظاهر هذا وإن لم يغرم فقد صارت عنانا بمجرد الامتناع من الاجازة وهو المختار على ظاهر الكتاب اه املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى ﴿١﴾ أي صارت عنانا ولفظ الفتح ومتى حصل موجب تفاضل مستقر صارت عنانا قوله أو بغبن فاحش إذ هو من نصيبه فنقص عما هو للآخر اه بلفظه (*) يعني أحال به على غريم له ﴿١﴾ وقبض يعني أحال الشريك على غريمه لا حيث قبضه هو فقد صارت عنانا قبل التسليم لشريكه إذ قد طرأ التفاضل ﴿١﴾ و إلا فقد تقدم جميع نقدها

(أو ملك)أحدهما(نقداً زائداً [١]) من هبة أو ميراث أو عوض جناية أو نحو ذلك فمتى اتفق أي هذه الخمسة(صارت عنانا) [٢] ولا تبطل المفاوضة بمجرد الملك للزائد إلا (بعد قبضه) له هو(أو وكيله [٣]) لأن الملك قبل القبض معرض للبطلان [٤] فاذا قبض استقر (لا) إذا ملك أحدهما نقداً زائداً وأحال به غريما وقبضه المحتال لم يكن قبض (حويله [٥]) كقبض المالك ووكيله فلا تبطل المفاوضة بقبض المحتال (ولا) تصير عنانا (قبله) أي قبل قبض النقد الزائد الذي حدث له ملكه (إلا في ميراث [٦] المنفرد [٧])وهو أن يملكه من طريق الارث ولا يكون معه وارث سواه فانها تبطل المفاوضة بملكه ولو قبل قبضه فأما لو كان معه وارث آخر لم تبطل حتى يقبضه وقال م بالله والناصر تبطل بالميراث [٨] قبل القبض والقسمة ولو كان معه شريك * الثانية ﴿العنان [٩] ﴾وشروطها هي شروط المفاوضة الأربعة منها(وهي)أنها تصح بالعروض فيصح(أن يعقدا على النقد بعد الخلط [١٠] أو العرض [١١] بعد

---

(١) ولو من غير جنسه قرز (*) أو عرضا للتجارة لأن عروض التجارة حكمها حكم النقد اه كواكب واختاره الامام شرف الدين عليه السلام وظاهر الازهار خلافه اه مفتى وسحولي (٢) إذا كان يصح في العنان وإن كان لا يصح فيها كعدم الخلط فانه يكون الربح بينهما على قدر رأس المال ويلزم كل واحد منهما أجرة صاحبه فيما عمل له اه كواكب قرز (٣) أو رسوله (٤) لجواز تلفه قبل القبض اه بحر (*) صوابه غير معين ووجهه أنها تخرج الوصية والنذر لأنه معين ولا تبطل إلا بعد القبض (٥) وذلك لأن الحويل قبضه لنفسه لا للمحيل اه كواكب (٦) والفرق بين الميراث والهبة والوصية أن الميراث قوي لأنه يدخل في ملكه بغير اختياره فلا يبطل بالرد والهبة تحتاج قبولا والوصية تبطل بالرد وكذا النذر اه تعليق زهرة (*) ولو مستغرقا لأن للورثة ملك ضعيف بدليل أن تصرفهم ينفذ بالايفاء والابراء اه عامر قرز (٧) صوابه النقد (*) حيث كانت التركة نقداً لا ديناً قرز (*) شكل عليه ووجهه أن المثلي قسمته افراز فالفرق بين المنفرد وغيره لا وجه للتشكيل لأن الملك غير مستقر في المثلي إلا بالقبض ﴿١﴾ ولو من غير اذن شريكه لأن قسمته افراز ﴿١﴾ وفي ح لجواز أن يرافع الى عند من يرى أنها بيع في المثلي (*) كلام الازهار هنا مبني على كلام القيل الذي في الزكاة وهو قوله قيل ويعتبر بحول الميت وتصا به ذكره في الفتح (*) المذهب لا فرق لأن قسمته افراز إذا كان نقدا لا دينا حتى يقبض (٨) قوي وقواه حثيث واختاره الامام شرف الدين واحتج له في ح الفتح (٩) العنان هي بالفتح والكسر والفتح أكثر فان قلنا عنان بالفتح فاشتقاقها اما من عن الشيء اذا ظهر وعن اذا عرض لما اشتركا فيما ظهر وعرض من الربح واما بالكسر فمن عنان الفرس لما كان الفارسان يستوى عنانهما عند المسابقة فهنه يستوى فيها جنس المال اه زهور ومثله في الصعيتري (*) ولا يشترط في العنان أن يأتيا بلفظها اه ح مذاكرة (١٠) أو حاله قرز ولا بد أن يكون الخلط الا يتميز كالمفاوضة (١١) منقول أو

التشارك[١]) فيه وإلا لم تصح والحيلة في التشارك أن يبيع كل واحد منهما من صاحبه من عرضه ما يريد أن يكون حصة له من نصف أو ثلث أو أقل أو أكثر فيصيران[٢] شريكين[٣] وقيل ع إنما يصيران شريكين من بعد البيع[٤] لأن الشركة إنما هي في الثمن[٥] ويشترط أن تجدد الشركة في الثمن بعد حصوله فلو امتنع أحدهما من البيع[٦] لم يجبر ﴿قال مولانا عليلم﴾ وظاهر كلام أصحابنا خلاف هذا وأنهما قد صارا شريكين قبل البيع[٧] الثاني أنها تصح (ولو) كان أحد الشريكين (عبداً أو صبياً) أو عبدين أو صبيين[٨] (مأذونين) الثالث أن العنان يصح سواء كان ملكهما مستويا (أو) كانا (متفاضلي المالين فيتبع الخسر[٩] بالمال) أي يكون على كل واحد منهما قدر حصته في المال من نصف أو ثلث أو ربع (مطلقا) أي سواء شرط المساواة في الخسر أم شرطا على أحدهما أكثر فانه لا تأثير للشرط[١٠] (وكذلك الربح) يتبع رأس المال أيضا (إن أطلقا) ولم يذكرا كيفية الربح الحكم الرابع[١١] جواز المفاضلة في الربح بخلاف المفاوضة وهو معنى قوله (أو شرطا تفضيل[١٢] غير العامل) فانه لا حكم لهذا الشرط[١٣] فيلحق الربح برأس المال (وإلا) يطلقا ولا يفضلا غير العامل بل شرطا تفضيل العامل (فحسب الشرط[١٤]) أي يلزم الوفاء بالشرط (ولا يصير

غير منقول ولو فلوسا قرز (١) ولو كان التشارك حاصلا قبل العقد (٢) بنفس البيع اه سماع (٣) بعد عقد قرز (٤) وقبله شركة أملاك (*) الآخر (٥) وفائدة الخلاف لو تفاسخا قبل البيع عاد لكل واحد عين ماله وعلى كلام الامام يقتسمانه إلا أن يتراضيا قرز (٦) الآخر (٧) فيجبر من امتنع اه بيان معنى (*) ولفظ البيان ومفهوم كلام الشرح أنها قد صحت ﴿١﴾ شركتهما في العروض فمن امتنع من بيعها أجبر عليه ﴿١﴾ ولفظ ح المذهب أن قد صح الاشتراك فيبيعان الجميع إلا أن يتراضيا بالفسخ اه عامر (٨) أو ذميين (٩) غير المضمون وأما المضمون فعلى الجاني والمفرط قرز (١٠) بل يلغو قرز ويصح (١١) وأما الأربعة التي وافقت المفاوضة فيها الأول العقد والثاني مسلمان أو ذميان والثالث الخلط والرابع تفضيل غير العامل (١٢) وإذا شرط لأحدهما قدراً معلوما من الربح فسدت ﴿١﴾ وكان الربح على قدر رأس المال اه بيان وذلك لأن موضع الشركة الاشتراك في الربح ومن الجائز ألا يحصل الا ذلك القدر اه صعيتري ﴿١﴾ وقيل لا تفسد الشركة بالشرط الفاسد قرز لأنها تقبل الجهالة ذكره في الشرح اه برهان وهو ظاهر الشرح في قوله لا تأثير للشرط (*) ووجهه أن الزيادة ليست في مقابلة مال ولا عرض اه سحولي (١٣) بل يلغو قرز لأن الشركة تصح مع الجهالة والشرط لا يبطلها كالنكاح والطلاق والعتاق اه صعيتري (١٤) يعني حيث دخلا في الشركة على أن أحدهما يعمل دون الثاني ﴿١﴾ فاذا شرط الفضل للذي يعمل جاز ولو عمل الذي شرط أنه لا يعمل لم يستحق شيئا سوى ما شرط له اه كواكب ﴿١﴾ أو كانا عاملين وشرطا تفضيل أشقهما عملا فحسب الشرط ولو استوى عملهما فكذا أيضاً اه سحولي

أيهما فيما يتصرف فيه الآخر وكيلا [١] ولا كفيلا) فكل واحد منهما ليس بملزوم بما لزم الآخر لكن لكل واحد منهما أن يرجع على صاحبه فى حصته ولا له أن يطالب بما للآخر الثالثة شركة ﴿الوجوه [٢]﴾ وهى (أن يوكل كل من جائزى التصرف صاحبه [٣] أن يحمل له فيما استدان [٤] أو) فيما (اشترى [٥] جزءاً [٦] معلوما ويتجر فيه [٧]) وقال ش لا تصح هذه الشركة (ويعينان الجنس [٨]) الذى يتصرفان فيه قيل ل وح هذا إذا لم يفوضا [٩] بل أرادا جنسا من الأجناس وكذا فى الوكالة وإنما يلزم تعيين الجنس (إن خصا [١٠]) أى لم يفوضا [١١] (وهى) فى الحكم (كالعنان إلا فى لحوق الربح والخسر [١٢] بالمال مطلقا) أي سواء شرطا تفضيل العامل أم غيره [١٣] ﴿تنبيه﴾ [١٤] قال فى التفريعات حكم هذه الشركة حكم شركة العنان فى أن ما لزم أحدهما لم يطالب به الآخر ما لم ينطقا بالتفويض [١٥] * الرابعة شركة ﴿الأبدان [١٦]﴾

(١) لأنها ليست بوكالة محضة (*) بالنظر إلى الغير وأما بعضهم البعض فكل واحد لصاحبه قرز (٢) وهى وكالة محضة لأنهما لا يعقد انها على نقد حاضر اه ن (*) وسميت وجوه لأنهما يتقبلان العمل بوجوههما ولفظ الوجوه أن يقول كل واحد لصاحبه وكلتك أن تجعل لى نصف ما استدنت أو ما اشتريت ويتجر فيه (٣) وعقدها ما ذكر أو عقدنا شركة الوجوه اه بحر (٤) من النقود اه ن ولا بد من الاضافة فى القرض لفظا اه زهور وظاهر الأز أنه لا يحتاج الى الاضافة لفظاً قرز (٥) من العروض اه ن (٦) ولا يحتاج إلى أن ينوى ذلك الجزء عن شريكه أو يضفه اليه لان عقد المشاركة قد كفى فى ذلك فيقع ذلك عن الشريك ما لم ينوه لنفسه (٧) أن أحب ﴿١﴾ لكن إذا لم يتجر خرجت كونها شركة وجوه اه مى وقيل ليس بوجه للانفساخ فتكون الشركة باقية اه سيدنا حسن قرز ﴿١﴾ وإلا دفعه اليه قرز (٨) والنوع (*) مسئلة ولا تصح الشركة فى اجارة الحيوان نحو اجارة دوابهما أو نحوها على أن يكون الكراء بينهما ذكره فى الشرح فلو فعلا كان كرى الدابة لصاحبها وللذى أكراها أجرة ما عمل لصاحبها حيث اكراها غير مالكها اه ن وقال المفتى لا مانع إن لم يمنع اجماع (*) ولا يصح اشتراك فيما يحصل من الهبة وقبض الزكاة لأن التمليك اليه إلا أن يعين أو لهما ذكره الفقيه ل والله أعلم وأحكم (٩) صوابه يطلقا (١٠) أى سكتا قرز (١١) صوابه لم يطلقا (١٢) الأولى حذف الخبر لأنهما على سواء فلا معنى للاستثنى يقال الحقه لاجل التبعية اه شامى (١٣) وإنما لم يجز اختلافهما هنا فى الربح لانها غير معقودة على مال وإنما الربح مستحق على الضمان وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم الخراج بالضمان فاذا شرط خلافه أدى إلى تضمين الشريك وهو لا يضمن بخلاف العنان فهي معقودة على مال فكانت كالمضاربة والمضاربة تصح أن شرط له قليلاً أو كثيراً اه ح فتح قرز (١٤) لا فائدة لذكر التنبيه والله أعلم (١٥) لا فرق وان نطقا لأنها معقودة على التوكيل (١٦) سميت بذلك لأنهما يتقبلان بأبدانهما (*) فائدة إذا كان جماعة أخوة أو غيرهم مشتركين فى الأعمال فكان بعضهم يعمل فى المال وبعضهم يخدم البقر ويعلفهن وبعضهم لحوائج البيت واصلاحه وبعضهم يبيع ويشترى فى الأسواق فكل واحد لا ينتظم له الحال فى عمله إلا بكفاية الآخر فى العمل فهذه شركة الابدان فيكون ما يحصل من المصالح مع كل واحد

وهى جائزة عندنا وأبى ح خلافا للش [1] وهى (أن يوكل كل من الصانعين [2] الآخر أن يتقبل ويعمل عنه [3] فى قدر معلوم مما استؤجر عليه) مثاله أن يقول كل واحد من النجارين أو الخياطين أو النجار والخياط وكلتك أن تقبل عنى ثلث ما استؤجرت عليه أو ربعه أو نحو ذلك من النجارة او الخياطة وتعمله عنى [4] (ويعينان الصنعة [5]) فلابد من ذكر النجارة

مشتركا بينهم الجميع لا فضل لأحدهم على الآخر حسب ما تضمنته شركة الأبدان اه من خط سيدنا عبد الله الناظرى ما ذكره يصح إذا لم تعتبر الاضافة الى الموكل ولم يضف أحدهم الى نفسه فقط فهذا الذي تقتضيه الأحوال اه شامى والمختار كلام الناظرى للعرف وهوالذى جرت به فتاوى مولانا المتوكل على الله عليلم وبه عمل المتأخرون وجرى به العرف أنما كسبه أحد الشركاء فهو للجميع وعلى الجميع ولو أضافه الى نفسه اه من املاء سيدنا العلامة الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله تعالى قرز (*) قلت الظاهر فى أحوال الشركاء فى هذه الجهات أن ما أحدثه أحدهم من زيادة فى بناء ونحوه لما هو مشترك بينهم فى حال اشتراكهم واختلاطهم فالظاهر استواوهم فيه وأما ما اكتسبه أحدهم فان اشتراه وأضاف للجميع فظاهر وإن اشتراه لنفسه وسلم الثمن مما هو مشترك بينهم كان غاصباً لقدر حصصهم فان سلم من النقد وقلنا بتعيينه فى الغصب أو من غيره فالشراء باطل وإن قلنا لا يتعين النقد كان الشراء له وغرم لشركائه قدر حصصهم من النقد والله أعلم هذا مقتضى أصول أهل المذهب وأما ما جرى به العرف وبه الفتوى وعليه العمل أن ما اكتسبه أحد الشركاء لنفسه يكون للجميع وعلى الجميع قرز ومن جواب المتوكل على الله ما لفظه لا يستقل المشترى والحال ما ذكر بشيء مما شراه وإن خص نفسه بالاضافة من بيع وشراء أو غير ذلك مما مداره على الأعمال والتصرفات بالكسب والفلاحة بل يكون للجميع وعلى الجميع كما تقتضيه الشركة ولا يعتبرها هنا عقدها بل يجري بالتراضي بها مجراه إذ لا ينفذ العدل الذى أمر الله تعالى به فى مثل هذا إلا بذلك لعدم تيقن مقدار عمل كل عامل وللحديث النبوى قوله صلى الله عليه وآله وسلم إنما كنت رزقت لمواظبة أخيك على المسجد وإنما يستقل بما استقل بسبب لا من قبل الفلاحة والكسب كمهر وأرش جناية والله أعلم ومن خطه عليلم نقل من خط القاضي مهدى الشبيبي رحمه الله تعالى (١) والليث وابن حي اه بحر (٢) صوابه من جائزي التصرف سواء كانا صانعين أم لا لأنه يصح الاستنابة حيث لم يشرط أو جرى عرف ذكره المؤلف قرز ينظر لانه قد تقدم خلافه حيث قلنا مقدورة للاجير اه قد اختير خلافه فيما مر (٣) هذا ليس بشرط بل هما بالخيار اما أن كل واحد يعمل ما تقبل عن نفسه وعن شريكه وإلا كان يعمل نصف ما يقبل هو ونصف ما يقبل شريكه اه كواكب لفظا قيل إنما ذكره ليخرج عن التبرع (*) قال فى الكواكب ولا يحتاج الى اضافة الى صاحبه وظاهره لا لفظا ولا نية اه كواكب فيكون لهما جميعا ما لم ينوه لنفسه (*) ثم يكون مخيراً بين أن يعمله عنه أو يدفع اليه نصفه بعمله هو اه بيان حيث جرت العادة بالدفع أو شرط لنفسه كما تقدم في الاجارة وإلا لزمه العمل قال فى البيان ولا تصح شركة الابدان إلا فيما يجوز فيه التوكيل لا الاحتطاب والاحتشاش ونحوهما اه بيان معنى قرز (٤) إن أراد (٥) وإلا فسدت قرز اه زهور

أو الخياطة أو نحو ذلك قيل ف وع وإنما يلزم تعيين الصنعة حيث لم يقع تفويض كما تقدم في الوجوه (والربح [1] والخسر فيها يتبعان التقبل) وذلك لأن الربح والخسر يتبعان الضمان [2] والضمان على قدر التقبل [3] فصاحب الثلث يضمن الثلث وصاحب النصف يضمن النصف وكذلك الربح [4] والخسر على قدر ذلك (وهي توكيل [5]) أي معقودة على الوكيل بالعمل لا على الضمان (في الأصح) من القولين وهو قول م بالله وأحد قولي أبي العباس وأحد احتمالي أبي ط وقال أبو ح وحكاه في الشرح عن أبي ع وهو أحد احتمالي أبي ط أنها معقودة على الضمان ومعنى كونها توكيلا أن أحدهما إذا تقبل كان هو المطالب بالعمل [6] دون صاحبه ولو كان العمل عليهما والأجرة لهما وله أن يرجع على صاحبه بما طولب به [7] ومعنى كونها معقودة على الضمان أن أحدهما إذا تقبل عملا فانه يطالب به هو وصاحبه وكذا المطالبة بالأجرة تثبت لهما جميعاً (وتنفسخ [8] باختلاف الصانعين في الأجرة والضمان [9]) نحو أن يقول أحدهما لي نصف الأجرة وقال الآخر بل ثلثها أو نحو ذلك ونحو أن يقول أحدهما عليك من الضمان [10] نصفه وقال الآخر بل ثلثه فانها تنفسخ فيما بينهما في المستقبل (والقول لكل فيما هو في يده [11]) في الماضي (لا بترك أحدهما العمل) فانها لا تنفسخ ويستحق تارك العمل نصيبه من الأجرة [12]

---

(١) الأجرة وضمان ما تلف (*) أما الربح فواضح وأما الخسر ففي ضمان العمل كذلك وأما ضمان المصنوع فلا يتصور إلا في صورة واحدة وذلك حيث يضمن أحدهما الأمر الغالب برضاء الآخر وأما غير الغالب فلا يتصور لان كل واحد منهما أجير مشترك للآخر إلا أن يبرىء كل واحد منهما صاحبه من الضمان صح وضمنا للمستأجر وكان على قدر التقبل اه غيث المختار أن الضمان يتبع التقبل مطلقا لان ذلك حكم شركة الابدان كما تقدم في المضاربة إذا ضمن ولا نسلم ان كل واحد أجير مشترك اه غاية وقواه السيد عبد الله المؤيدي (٢) هذا في ضمانهما للمالك وأما فيما بينهما فكل واحد منهما أمين للآخر ولا يضمن الا حصته لان كل واحد منهما وكيل للآخر لكن للمالك أن يطالب العاقد بالجميع لان الحقوق تعلق بالوكيل إلا أن يضيف فلا يطالب إلا بحصته وحيث يسلم الآخر الجميع فله الرجوع على الآخر بحصته ما لم يكن مضمنا أو تلف بجناية أو تفريط فلا شيء على الآخر وإذا ضمن الآخر هنا رجع عليه بما سلم ولا يقال أن كل واحد أبرأ الآخر مما يضمنه الاجير المشترك لانا نقول هي معقودة على التوكيل لا على الضمان فلا يحتاج الى هذا الحمل والتأول اه مفتي (٣) ضمان العمل وغيره (٤) أي الاجرة قرز (٥) واعلم أن شركة المفاوضة معقودة على الضمان اتفاقا وشركة العنان والوجوه معقودة على التوكيل اتفاقا وأما شركة الابدان فعلى الخلاف هي توكيل على الاصح قرز ومعناه في الغيث (٦) جميعه وقبض الاجرة قرز (٧) من العمل والضمان قرز (٨) شركة الابدان (٩) يعني من العمل (١٠) يعني من العمل (١١) في جميع الشرك قرز (*) يعني في قدر الربح الذي حصل له وفي تلفه وأما فيما ادعاه من الضمان فعليه البينة قرز اه كواكب لفظا (*) يعني في أنه لم يتقبل فيه لشريكه إلا كذا لان الظاهر معه لانه المباشر للعقد اه مفتاح (١٢) لكن إن عمل الثاني وهو عالم بترك صاحبه

﴿فصل﴾ في بيان ما تنفسخ به الشركة بعد صحتها (و) اعلم أنها (تنفسخ كل هذه الشرك) بأمور أربعة[(١)] وهي (الفسخ والجحد والردة والموت[(٢)]) أما الفسخ فظاهر وأما الجحد فهو أن يجحد أحدهما عقد الشركة فتبطل على ما ذكره أبو ع لأن ذلك عزل لنفسه من الوكالة ولصاحبه من التوكيل قيل ع وهذا يستقيم إذا كان في حضرة صاحبه[(٣)] فان كان في غيبته لم ينعزل[(٤)] وأما الردة فذكرها الفقيه س يعني إذا ارتد أحد الشريكين انفسخت الشركة بينهما ﴿قال مولانا عليلم﴾ وفيه نظر[(٥)] لأنه لا بد من اللحوق وأما الموت فوجهه أنها وكالة وهي تبطل بالموت قيل ع ويقتسم الورثة العروض ولا يجبرون على البيع[(٦)] لأنها شركة بخلاف المضاربة[(٧)] (و) هذه الشرك (يدخلها التعليق والتوقيت) أما التعليق فهو أن يعلقها على شرط مستقبل نحو إذا جاء زيد[(٨)] فان حصل الشرط انعقدت وإلا فلا والتوقيت أن يقيداها بسنة أو شهر أو نحو ذلك ﴿باب شركة الأملاك﴾ اعلم أنها أنواع فمنها العلو والسفل ومنها الحائط ومنها السكك ومنها الشرب وقد تكلم عليلم على كل واحد منها

﴿فصل﴾ في شركة العلو والسفل وإذا كان لرجل سفل بيت وعلوه لرجل آخر أما عن قسمة[(٩)] أو شراء أحدهما من صاحبه بانه إذا انهدم السفل وأراد صاحب العلو أن يبني بيته فامتنع صاحب السفل من بنائه بتة فانه (يجبر رب السفل[(١٠)]

للعمل فهو متبرع وان عمل وهو يظن أن صاحبه يعمل مثله ثم بان خلافه فانه يرجع على صاحبه بنصف أجرته فيما عمل ذكره الفقيهان س ح ﴿١﴾ يعني حيث هما سواء في رأس المال فلو كان لأحدهما أكثر رجع العامل على شريكه بأجرته فيما عمل له اه كواكب يعني يسلم لشريكه حصته من المسمى ويرجع على شريكه بأجرة المثل اه كواكب ﴿١﴾ ومثل معناه في البيان في شركة العنان (١) صوابه بأحد أمور أربعة (٢) أو أسلم أحدهما أو حجر عليه الحاكم أما الحجر فلا ينفسخ قرز ﴿١﴾ وعزل وجنون اه هداية ويبقيان شريكين شركة أملاك ما لم يقتسما اه بحر ﴿١﴾ لأنه فرع عن الموكل وإذا بطل تصرف الاصل بطل الفرع اه صعيتري (٣) أو علمه بكتاب أو رسول قرز (٤) الجاحد (*) يعني هو وأما شريكه فينعزل ولو في الغيبة اه غيث ولفظ البيان في الوكالة وكذا في الشريكين إذا أراد أحدهما عزل نفسه عن وكالة صاحبه وأما إذا عزل صاحبه عن وكالته فانه يصح متى شاء اه بلفظه (٥) لا نظر لأنه قد شرط اسلامهما في الازهار فلو ارتدا معاً في حالة واحدة لم تنفسخ قرز (٦) وهذا مالم يشرطا تفضيل العامل وأما لو شرطا لزمه البيع كالمضاربة ليعرف الحصة التي له من الربح اه زهرة قرز (٧) يقال لا فرق بينها وبين المضاربة قرز إذا شرطا تفضيل غير العامل قرز (٨) يقال هذا شرط وليس بتعليق إذ ليس مقطوع بحصوله والتعليق نحو إذا جاء رأس الشهر أو نحوه مما هو مقطوع بحصوله وقد تقدم نظيره في المضاربة على قوله والتعليق (٩) أو نذر أو وصية (١٠) فائدة إذا خشي صاحب السفل انهدام سفله فان أمكنه هدمه

الموسر [١] على اصلاحه غالبا) احترازاً [٢] من أن تكون التعلية استثناها بائع السفل فانه إذا انهدم السفل قبل وقوع التعلية لم يجبر المشترى [٣] على اصلاحه لأن التعلية غير مستحقة لصاحبها هنا إلا حيث السفل معمور لأن المستثنى كأنه قال واستثنيت التعلية إن كان البناء قائما فأما لو انهدم السفل بعد وقوع التعلية أجبر على اصلاحه ﴿نعم﴾ وإنما أوجبنا على رب السفل إصلاح حقه (لينتفع رب العلو فان غاب [٤]) رب السفل (أو اعسر [٥] أو تمرد) عن البناء وطلب صاحب العلو أن يبنى بيته (فهو [٦]) قائم فى ذلك مقام مالكه (و) إذا بناه فله أن يحبسه [٧])

بغير إضرار جاز وعليه أن يتحرز حال الهدم من إضرار العلو وان لم يمكنه إلا باضرار العلو فان لم يخش مضرة من انهدام السفل على الغير لم يجز هدمه وان خشي ذلك جاز ذكره الدواري فى الديباج بل يجبر ويجبر رب العلو على الاصلاح له وهل يضمن لصاحب العلو إذ قد أباح له الشرع ذلك لعله يقال يضمن كمن أبيح له طعام الغير وقد اضطر اليه اه وسيأتى فى كسره المحبرة كلام فينظر وأيضاً فهو مباشر اه حيث لم يكن غائبا ولا متمردا فأما إذا كان غائباً أو متمرداً فلا يضمن وعن المفتى لا يضمن وهو القوي وقواه ض عامر وقرره الشامي (*) ونحوه كالأرض المشتركة التى تشرب موجا فانه يجبر رب المدغر على اصلاحه لينتفع رب الموقر ومن ذلك ساقية لضيعتين فارتفع أحدهما فطلب صاحبها نقل موضع قسمة الماء إلى أرفع فان له ذلك على وجه لا يضر صاحبه اه شرح فتح وقال احمد بن أبي الرجال ليس له ذلك قرز بل يجب الاصلاح قرز وقال الامام المهدى وهو الأولى ان تضرر شريكه بذلك اه وابل (١) وحد الموسر أن يتمكن من اصلاحه زائداً على ما يستثنى للمفلس (٢) الأولى فى الاحتراز من صورة وهى إذا باع السفل واستثنى الهواء فوقه لا للعمارة ففي هذا ليس له حق التعلية عليه فاذا انهدم لم يلزم صاحبه بناؤه ﴿١﴾ ذكره الفقيه ف وهو المعمول عليه اه كواكب معنى وكذا لو استثنى البائع أن يعلى فوق أذرع معلومة استثن المشتري تعليتها ثم بين البائع فوقها فهو مستقيم لأنه لا يجبر المشترى بخلاف صورة الكتاب فقد ثبت الحق فيها فيجبر وقرز ﴿١﴾ وليس له عمارته على الأساطين إلا على وجه لا يستعمل ملك شريكه قرز (٣) بل يجبر على المختار سواء كان قد وقعت التعلية أم لا (*) للسفل (٤) بريدا اه وابل (٥) ولا بد من الاذن أو التمرد مع الاعسار اه سحولى لجواز أن يبيع أو يستقرض (٦) هذا حيث بناها بآلاتها الأولى وأما إذا عمرها بآلات منه فمع وجود الاولى فهو متبرع ولا شيء له ﴿١﴾ ان نواه لصاحب السفل وان لم ينو لم يكن له إلا رفع بنائه وان عدمت الأولى فان نواه لصاحب السفل رجع عليه بقيمته وما غرم وان لم ينو كان له قيمته ليس له حق البقاء أو قلعه وأخذ أرش النقص ورب السفل هو أولى بشرائه بالأولوية ﴿١﴾ اه وابل وبيان وان بناه بآلته الأولى وآلة منه فله نقض آلاته ما لم يؤد إلى هدم العمارة التي بآلاتها قرز ولفظ البيان فرع وهذا حيث عمر الخ من قيمتها بما عليه ويرجع ما غرم في العمارة اه كواكب وقرز ﴿١﴾ قيل لا أولوية إلا فى حق الوارث قرز (*) قيل فاذا كان لرجل مال ولم يقم به كان لأهل الاملاك الذى عنده القيام به والاجرة عليه لهم حيث هو يضرهم اه حثيث (٧) مطلقا ولو بغير اذن الحاكم فلا

عن صاحبه حتى يسلم ما غرم فيه (أو يكريه [١]) حتى يستوفى غرامته من الكراء (أو يستعمله [٢] بغرمه) ثم يرده لصاحبه وهل يحتاج إلى أمر الحاكم [٣] مع الغيبة والاعسار والتمرد أم لا أما مع الغيبة فذكر ض زيد أنه لا يحتاج ونص عليه الهادى عليلم فى المنتخب فى مسئلة الرهن [٤] والغيبة التى تعتبر هي التي يجوز معها الحكم على الغائب [٥] على الخلاف وقال أبو ح و ش لابد من أمر الحاكم وإلا لم يرجع بما غرم [٦] وأما مع الاعسار فان أذن المعسر فلا إشكال وإن لم يأذن [٧] فكالمتمرد وأما مع التمرد فان لم يكن فى البلد [٨] حاكم لم يحتج إلى مؤاذنة الخارج عنه قولا واحداً وإن كان فى البلد حاكم فقال ابن أبي الفوارس وأبو ط فى الرهن أنه لا يحتاج إلى مؤاذنته [٩] وقال م بالله وخرج الامام ى للهادى عليلم أنه يحتاج (ولكل) من الشركين [١٠] (أن يفعل فى ملكه [١١] مالا يضر بالآخر [١٢] من تعلية [١٣] وبيع وغيرهما) فاذا أراد صاحب العلو أن يبنى على علوه بناء أو يضع خشبا أو يفتح كنيفا [١٤] فله ذلك وكذلك صاحب السفل له أن يدخل فى حائط سفله جذوعا أو وتداً أو يفتح اليه بابا ولكل منهما أن يبيع مكانه [١٥] مالم يدخل على الآخر من ذلك ضرر [١٦] (و) إذا اختل العلو أو السفل وكان يمكن صاحبه إصلاحه فتراخى حتى انهدم فأضر بالآخر فانه (يضمن [١٧]

ضمان ان تلف بغير تفريط (*) ظاهر الزهور وغيره أنه يمنعه من العرصة والجدار (١) باذنه أو الحاكم لانه استيفاء (٢) باذنه أو الحاكم قرز (٣) يعنى فى البناء (٤) يعنى ان المرتهن ينفق فى الغيبة أو الحاجة (٥) بريداً (* بل التى يجوز معها اختلال العين اه ح فتح (٦) لانه متبرع قلنا ولايته أخص (٧) مع استئذانه فلم يأذن قرز (٨) يعنى الناحية (٩) إلا فى الاكراء والاستعمال قرز (*) يعني فى البناء (١٠) فى العلو والسفل وفى التحقيق ليسا شريكين لان كل واحد منفرد اه ح لي لفظا (١١) أو حقه (١٢) بملكه لا بدنه فلاعبرة به ﴿١﴾ وهو خصوص فى العلو والسفل سواء كان عن قسمة أم لا ﴿١﴾ وظاهر الكتاب خلافه وقرره الشامي ومثله فى الديباج بما معناه ظاهره عدم الفرق بين أن يكون الضرر لفساد البناء أو الاطلاع على العورات أو رائحة كريهة أو غير ذلك قرز (* وذلك بأن يكثر حمل الاعلى حتى يخشى تأثيره فى الاسفل أو يضعف الاسفل بالطاقات نخشي انهدامه لقوة الاعلى اه زهور (١٣) ولو فى المستقبل قرز (١٤) بيت الحاش (١٥) وإذا بيع العلو من ذمي منع لئلا يرتفع على المسلم اه بحر فيمنع من البيع (١٦) ولعل اعتبار الضرر فيما عدا البيع ﴿١﴾ وأما هو فيجوز وإن أثم مع القصد كما نقول فى أحد الشريكين ﴿١﴾ وقيل ولو بالبيع قرز وهو ظاهر الازهار (١٧) بعد العلم والتمكن من اصلاحه يعمل وقيل ولو بالبيع قرز مالم يكن من أثر فعله فيضمن مطلقا قرز (*) والضمان يكون ما بين قيمته عامر أو منهدما فاذا كان قيمته عامر أمائة ومنهدما خمسين ضمن لشريكه خمسين اه من شرح السيد عبدالله الوزير وقرز (*) ويكون

ما أمكنه دفعه من إضرار نصيبه) بذلك البناء أو غـــيره (وإذا تداعيا السقف فبينهما [1]) حيث لا بينة لأحدهما هذا قول ش وحكاه الفقيه ح عن ص بالله للمذهب وقال أبوح يحكم به لصاحب السفل وحكاه فى شرح الابانة للمذهب وقال لش يحكم به لصاحب العلو واختاره ص بالله للمذهب والسيدح قيل ع وهذه الأقوال الثلاثة إنما هي إذا التبس الحال فيه فأما إذا كان العلو والسفل بينهما فاقتسماوسكتاعن السقف كان بينهما قولاواحداً وإن ذكراه بنفى [2] أو إثبات كان على ماذكرا [3] (و) إذا تداعيا الراكب والسائق (الفرس [4]) ولا بينة لهما كانت (للراكب [5]) لأن يده أقوى [6] (ثم لذى السرج) إن كانا راكبين [7] جميعاً وأحدهما على السرج والآخر ليس عليه [8] فان تداعاها السائق والقائد*قال عليلم فالأقرب أن القائد أقوى يداً (و) إذا تداعا (الثوب) رجلان أحدهما لابسه والآخر ممسك به ولا بينة لأحدهما فانه يكون (للابس [9]) دون الممسك (و) إذا كانت لرجلين أرضان احداهما عليا والأخرى سفلى وبينهما (العرم) واختلفا لمن هو كان (للأعلا [10])

﴿فصل﴾ فى حكم الشركة فى الحيطان (و) إذا طلب أحد الشريكين فى دار أو فى أرض أن يجعلا بين ملكيهما [11] حائطا فامتنع الآخر فانه (لا يجبر الممتنع عن إحداث

على العاقلة إذا جنى على نفوس وغير النفوس عليه (١) بعد التحالف والنكول (*) فان نفياه معاً نظر قال سيدنا عماد الدين يصير بينهما ملكا ضروريا ويجبران على اصلاحه ويضمنان جنايته اه ح أثمار وقيل يكون لبيت المال اه مفتى ونى ويكون اصلاحه وجنايته عليه وقرره الهبل وعامر (*) لاستواء أيديهما حيث حلفا أو نكلا (٢) عن أحدهما أو اثبات للآخر قرز (٣) لأن لهما جميعاً يداً وتصرفا وانتفاعا وتجاوزاً للملكهما على سواء فكان كجدار بين داريهما يقسم بينهما اه غيث (٤) ونحوها ولو مما لا يركب فى العادة (٥) فلو تنازعا دابة عليها حمل لأحدهما وللثانى شيء آخر فالظاهر أنها لصاحب الحمل اه بيان (٦) ولو امرأة أو صغيراً أو عبداً (٧) فلو كان فى السرج اثنان أو لم يكن عليها سرج فهما سواء اه كواكب إذا لم يكن مع أحدهما اللجام وإلا فالقول له (٨) بخلاف مالو تنازعا عبداً وعليه قميص لأحدهما فانه لاحظ فى القميص فى الترجيح بخلاف السرج لأن صاحب القميص لا ينتفع بلبس العبد وإنما المنتفع هو العبد اه منتزع (٩) ولو كان مما لا يليق به لأن يد اللابس حسية والممسك حكمية مالم يكن الممسك متجرداً عن الثياب فالظاهر أنه له فيكون القول قوله ذكره المتوكل على الله عليلم وظاهر المذهب خلافه قرز (١٠) فان استويا فبينهما قرز (*) هذا مع عدم البينة فان بين الأسفل حكم له وإن بين الاعلى لم تسقط عنه اليمين يعنى المؤكدة لأن بينته على الظاهر وأما الأصلية فقد سقطت ﴿١﴾ بالبينة وان بينا معاً حكم به للخارج ومثل هذا التنازع فى الثوب ﴿١﴾ بل لا تسقط الاصلية لأنها على الظاهر (١١) أو وقفين أو حقين أو ملك وحق أو ملك ووقف قرز

حائط [1] بين الملكين [2]) وللطالب أن يعمره في ملكه [3] (أو) طلب أحدهما قسمة الحائط المشترك بينهما فامتنع الآخر لم يجبر الممتنع (عن قسمته [4]) ولا يجوز ذلك إلا برضاه قوله (غالبا) احتراز من أن يكون ملكهما وأحدهما يستحق عليه الحمل دون الآخر فطلب القسمة الذي يستحق الحمل عليه فانه يجبر الذي لا يستحق الحمل عليه [5] قيل ح وإنما يجاب إذا كان الجدار واسعا بحيث يأتي نصيبه قدر جدار إذا لو كان ضيقا لم يجب الى القسمة لأنه طلب ما هو سفه ولا يعتبر كونه يضمه إلى نصيبه من ملكه لينتفع بهما وقد يقال [6] أما إذا كان له نصيب يضم إليه فينتفع بهما فلا سفه [7] بل يجاب (بل) لو كان بينهما جدار معمور ثم انهدم فانه يجبر [8] (على إصلاحه [9]) من امتنع من ذلك (و) إذا كان جدار بين إثنين موضوعا لمنفعة معينة كان مقصوراً على تلك المنفعة و(لا) يجوز أن (يفعل أيهما [10]

---

(١) والعرم والفرجين والخندق والسقف ذكره في الفتح والاثمار قرز (٢) ووجهه أنه لم يتقدم حق الشريك بخلاف ما إذا انهدم بعد تقدم الحق اه رياض وكذا إذا طلب أحد الشريكين حفر البئر لزيادة مائها فانه لا تلزم اجابته إلا أن يعرف أنها إن لم تحفر قل ماؤها اه هاجرى قرز (*) فان تراضيا بذلك وشرعا فيه ثم امتنع الآخر عن الاتمام أجبر عليه الى القدر المتعارف به ذكره ض ابراهيم بن مسعود وقواه المفتي ولعل وجه اللزوم كونه يلحق بالقسمة وهو ولو شرط من أولها لزم وكذا إذا لحق من بعد والله أعلم واختاره الشامي وفي ح البحر والمقرر أنه لا يجبر لان له أن يرجع كما سيأتي إن شاء الله تعالى (٣) ولو ضر ما لم يكن عن قسمة قرز أو كان سقيه موجا فليس له ذلك قرز (٤) لان لكل واحد حقاً في نصيب صاحبه وهو التحميل عليه إذ كل واحد يحمل في حقه وحق صاحبه وبعد القسمة لا يحمل إلا في حقه فقط لا في حق صاحبه ولذلك امتنعت قسمة الجدار إلا برضائهم اه انتصار (٥) وقد يقال إن كان للآخر فيه حق من سترة أو تحريز لم يجب الطالب وإن استحق التحميل عليه دون صاحبه لانه يبطل الحق الذي لشريكه وإن لم يكن له فيه إلا مجرد الشركة فقط أجيب الطالب لانه أسقط حقه من التحميل ولا يقسم إلا بعد نقضه ويقسم قراره ولا قائل انه يقسم شقا ﴿١﴾ وفي الصعيتري يقسم شقا وقد أشار اليه في البحر وقواه سيدنا عامر ﴿١﴾ قبل خرابه وأما بعد خرابه فتصح قسمته شقا أو جانبا وفي التذكرة شقا أو جانبا وظاهره ولو قبل خرابه قرز (٦) الفقيه ح (٧) قوي هبل وحثيث وف وهو ظاهر الازهار في قوله أو طلبها الخ (٨) إذا كان فيه نفع لهما أو لأحدهما قرز (٩) وإذا كان لجماعة حصن أو نحو ذلك كالزرائع التي تحتاج الى الحفظ من الطير والرياح أي القرود وتحتاج الى الايقاف فيه للحفظ كان أجرته عليهم على قدر املاكهم فيه ﴿١﴾ ومن امتنع منهم أجبر على ذلك أو على حفظه بقدر حصته اه بهران ومثله في ن وقرز ﴿١﴾ وإذا كان الحفظ لما فيه من الاموال كان على قدر ما فيه منها أو على قدر الرؤوس إن كان لاجل سلامتها قرز (*) بمثل آلته الاولى على صفته الاولى أو ما لا يتم الاصلاح الا به وهو الاولى اه ح أثمار معنى قرز (١٠) مسئلة

فيه غير ماوضع له[1] من ستر وتحريز وحمل) فاذا كان الجدار الذى بينهما موضوعا للستر أو للتحريز فليس لأحدهما أن يغرز فيه خشبة إلا باذن صاحبه لأنه لم يوضع لذلك وأما إذا كان موضوعا للحمل كان لكل واحد أن يحمل عليه عَلَى وجه لايستبد به[2] (و) إذا وضع الجدار لمنفعة كانت بينهما و(لا) يجوز لأحدهما أن (يستبد به[3]) فى تلك المنفعة (إلا باذن الآخر[4]) فتى حصل الاذن جاز أن يفعل فيه غير ماوضع له وأن يستبد به قوله الا

وإذا حصل التواطؤ بين الشريكين فى عمارة جدار بين بيتين فلما تم السقف الاول منع أحدهما التعلية على الجدار الذي بينهما فله المنع ما لم يكن التواطؤ أو العرف الى الثالث منزلا علا" قرز ولعل هذا مثل كلام القاضي ابراهيم المسعودى اه من خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى (١) مسئلة وإذا اشترى اثنان أو جماعة شيئاً لينتفعوا به فى منفعة واحدة وتراضوا بها قبل شرائه كثور للذبح أو الحرث ثم امتنع بعضهم من ذلك وطلب أن ينتفع به فى منفعة أخرى فقيل س ليس له ذلك بل يخيروا على ما تراضوا عليه عند الشراء له وقال ابن الخليل وأبو مضر والاستاذ بل له ذلك اه ن وكذا لو أراد بيعه الى جهة نازحة تؤدى الى اضرار الحيوان أو نقص الانتفاع به فى الوجه الذى اشتركوا فيه فانه يمنع من ذلك ﴿١﴾ وكذا لو أراد بعضهم يشركه غيره فيه ببيع أو غيره فى نصيبه فلهم منعه ونقض بيعه على الخلاف اه مقصد حسن ﴿١﴾ وظاهر المذهب قرز ان له البيع مطلقا ذكره السحولى (٢) هذا كلام الفقيه س والاولى لا يجوز ﴿١﴾ لان ذلك قسمته وهى لا تجوز إلا باذن الشركاء اه وظاهر الازهار انه يجوز وهو قول الفقيه ح وأبو ع و ش في أحد قوليه ﴿١﴾ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه وحجة الفقيه س قال لا يبقى ملك إلا ينتفع به قلنا الانتفاع مع الاذن يحصل والقسمة اه بستان (٣) بالزائد على حصته قرز (*) ظاهر هذا ان له استعمال قدر حصته فيه من غير مؤاذنة شريكه اه سحولى لفظا قيل يضع على نصف الجدار مما يليه ويترك لصاحبه النصف الآخر أو يترك لصاحبه موضع جذع ويضع لنفسه جذعا أو تكون الاخشاب أو القطع لا بناء فوقها فتمكن فيه المهاياة بالفعل اه من هامش الهداية (٤) واذنه اباحة فاذا رجع صح رجوعه اه ولفظ السحولى ولهذا الاذن حكم العارية (*) تنبيه أما لو شرطا فى أول وضعه ان لكل واحد منهما يضع ما احتاج كان ذلك بمنزلة الاذن اه غيث بلفظه (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه اه بحر (*) مسئلة ما كان مشتركا بين جماعة وفيهم غائب وأراد الحاضر ينتفع بقدر نصيبه منه فحيث يمكن الانتفاع ببعضه ويترك بعضه نحو الدار والارض يجوز له الانتفاع بقدر نصيبه ويترك قدر نصيب شريكه ذكره م بالله وقال أبو مضر وأبو جعفر لا يجوز إلا أن يجرى عرفه به وحيث لا يمكن الانتفاع ببعضه فما كان مقصودا فى نفسه كالحيوان والسلعة لا يجوز أن ينتفع بها فى وقت ويتركها فى وقت على وجه المهاياة إلا باذن شريكه أو بحكم الحاكم وما كان المقصود به غيره كالطريق المشترك والنهر المشترك فلكل واحد من الشركاء أن يستطرق الطريق متى شاء وأن يجري النهر الى ملكه متى شاء سواء حضر شركاؤه أو غابوا والوجه فيه عادة المسلمين بذلك اه بيان

باذن

باذن الآخر عائداً إلى هذه وإلى الأولى (فان فعل) أحدهما فيه غير ماوضع له نحو أن يحمل عليه وهو موضوع للستر أو استبد به دون الآخر (أزال[١]) ذلك حتما فلو كان الجدار ملكا لهما ولأحدهما عليه جذوع دون الآخر فادعى صاحب الجذوع أن له حق الحمل عليه دون صاحبه وأن القول قوله فى ذلك لمكان الجذوع لم تثبت له يد بالجذوع (و) ذلك لأنه (لا يثبت) عندنا (حق بيد[٢]) وقال ص بالله وأحد قولى م بالله إن الحقوق تثبت باليد[٣] فيكون القول قوله (وإذا) اختلفا فى الجدار الذى بينهما و (تداعياه) وكان لأحدهما بينة دون الآخر (فلمن بين[٤]) منهما أى يحكم له به ولو كان للآخر عليه جذوع أو اتصل بيناه (ثم) إذا لم يكن لأحدهما بينة لكنه متصل ببناء أحدهما بأن كانت العصرة اليه[٥] حكم به (لمن اتصل ببنائه[٦]) دون الآخر لأن الظاهر معه (ثم) إذا لم تكن لأحدهما بينة ولا اتصل ببناء أحدهما دون الآخر لكن لأحدهما عليه جذوع دون صاحبه كان (لذى الجذوع[٧]) لأن الظاهر معه (ثم) إذا لم تكن لأحدهما بينة ولا اتصل ببنائه ولا له عليه

---

(١) فان لم يزل فله أن يزيله ويرجع بأجرته كما فى الغصب (٢) والوجه فيه انه وان كان معه الظاهر فقد بطل حقه لكونه أقر لغيره بالملك وادعى فيه حقاً اه غيث وكواكب(*) وعلى قول المدونة ولا يجوز للشهود أن يشهدوا بالحق إلا إذا عرفوا ثبوته بغير اليد إما باقرار أو نذر أو وصية أو استثناء وعلى القول الثانى يجوز لهم أن يشهدوا به إذا عرفوا ثبوت يده عليه كما فى الملك قلت أما لكون القول قوله فيكفى أن يشهدوا ثبوت يده وكل على أصله فى اعتبار اليد مع حصول مالا يفعل فى ملك الغير إلا مع ثبوت الحق واعتبارها مطلقا وأما للشهادة بنفس الاستحقاق فلا بد من التصرف والنسبة وعدم المنازع والاستمرار على مدة الاستحقاق يغلب فى الظن مثلها إلا بمضى اليد مستمرة فيها إلا مع الاستحقاق كما تقول فى الملك سواء اه مقصد حسن (٣) وقواه فى البحر وهو الذى يختاره الفقيه س وكان يفتي به حتى قال ولا يصلح الناس إلا ذلك ذكره فى ح الفتح وإمامنا شرف الدين قال ينظر فان كان فى المجرى عناية وعلامة وفعل مالا يفعل عادة إلا بحق كالبناء والقضاض وكذا السواقى التى قد تقادم عهدها حتى تأسس فيها الزيل كان لليد حكم لان العادة جارية أن المالك لا يترك ذلك فى ملكه وكان القوي ما ذكره المؤيد بالله وإن كان مما يفعل فى ملك الغير من غير عناية فقول المدونة هذا هو القوي اه شرح فتح (٤) فان بينا جميعاً فحيث لا يد لأحدهما أو اليد لهما سواء حكم به لهما جميعاً وحيث اليد لأحدهما ويده أقوى فقيل ع يحكم به للخارج وقيل س يحكم به لهما وهذا ظاهر اللمع اه زهور وبيان(*) والبينة إما باقرار صاحبه أو بالاستثناء بعد ما باع أو باستمراره من قبل احياء هذا الحقه لا بمجرد عمارته واستمراره فلا (٥) والعبرة بأسفله (٦) بأن كانت العصرة اليه من أسفل وإن كانت العصرة للآخر من أعلا حكم به للاسفل وقيل يحكم بين العصرة اليه فى الأسفل بالاسفل وفى الأعلا بالأعلا قرز (٧) أو لذى الجدار فى العرصة

جذوع دون صاحبه لكن توجيه البناء إلى أحدهما دون الآخر حكم به (لمن ليس إليه توجيه البناء[١]) لأن الظاهر معه (ثم) إذا كان لا وجه للبناء كالزوابير ونحوها[٢] نظر من التزيين إليه والتجصيص دون صاحبه فيحكم به (لذى التزيين والتجصيص أو) لذى (القمط[٣]) وهو العقد فمن كان اليه القمط منها (فى بيت الخص) وهو شجر فهو بمنزلة من اليه التزيين فانه يحكم له به دون الآخر (ثم) إذا لم يكن لأحدهما بينة ولا اتصل ببنائه ولا له جذوع دون صاحبه ولا للبناء وجه وقفا ولا إلى أحدهما تزيين دون الآخر فانه يقسم (بينهما[٤]) إذا تنازعا (وإن زادت جذوع أحدهما) فانه لا حكم للكثرة[٥] فى الاستبداد به ﴿فصل﴾ فى حكم الشركة فى السكك (و) إعلم أنه (لا) يجوز أن[٦] (يضيق قرار السكك النافذة[٧]) وهي المسبلة[٨] لا بدكة ولا بالوعة ولا مسيل ولا غير ذلك (ولا هواها بشيء) لا بروشن ولا ميزاب ولا جناح[٩] ولا ساباط ولا غير ذلك[١٠]

(*) المركبة فى الجدار إذ هي دليل الملك اه ح فتح (١) مسئلة من ليس اليه توجيه الزرب فى جدارات البساتين والأعناب ونحوها فالقول قوله فى أن الجدار له وان كان مع خصمه قرينة الاتصال بالعصرة لان يد من اليه قفا الزرب أقوى للعادة مروى ذلك عن سيدنا احمد بن يحيي حابس والاولى أن صاحب العصرة أقدم قرز (٢) كالآجر واللبن (٣) وهي أمارة فى العرف كالاتصال اه بحر وقد أجاز صلى الله عليه وآله وسلم قضاء حذيفة لمن عقود القمط اليه كما يأتى فى الدعاوى (*) بفتح القاف اسم لعقد الحبل وبكسرها اسم للحبل اه صعيترى (٤) بعد التحالف والنكول اه شرح فتح (*) وان نفيا جميعاً فكالسقف فيكون ملكا لهما بالضرورة فيجبران على اصلاحه ويضمنان جنايته اه أثمار وقيل يكون لبيت المال اه مفتى وعامر وشامي (٥) وهذا حيث ادعى الجدار جميعه وأما إذا ادعى ما تحت جذوعه فالظاهر أنه يقبل قوله والبينة على الآخر اه غيث وظاهر الازهار والبيان خلافه وقرر كلام الغيث كما لو تجاذب رجلان ثوبا فأمسك هذا بعضه وهذا بعضه وادعى أحدهما كله وادعى الآخر ما بقبضته فان القول قوله فيما تحت قبضته اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٦) مسئلة ويأمر الامام من يطوف على الطريق يتفقدها ويمنع ما يضر بالمار فيها اه بيان وقد كان الهادى عليلم يفعله فى صعدة فيأمر طوافا على الطريق والازقة والشوارع والاسواق والمساجد والمكايل والموازين يوم الخميس ويوم الجمعة اه تعليق س (٧) وكذا السكة التى فى أقصاها مسجد (*) السكك ثلاث نافذة مسبلة والثانية نافذة غير مسبلة لكن تركوها بين أملاكهم من غير تسبيل والثالثة المنسدة وهى التى لا تكون نافذة اه غيث (٨) وهي ما ظهر فيها الاستطراق وان لم تكن مسبلة اه حثيث وقرز (*) أو غير مسبلة لكنها لغير منحصرين قرز (٩) الروشن ما يخرج من البناء على هواء الشارع وهو صغير الحجم والساباط السقف الذى يكون فى هواء الشارع والجناح ما تقدم فى هواء الشارع ممتد كبير الحجم اه شرح أثمار (١٠) ولا وضع الحطب والزبل

(وان اتسعت إلا) أن يكون تضييقها (بما لا ضرر فيه [١]) بمعنى أنه لا تضيق على المارة المعتادة فى الكثرة والرواحل وكان ذلك (لمصلحة عامة [٢]) كمسجد أو سقاية وكان وضعه (باذن الامام [٣]) فان هذا يجوز فى السكك النافذة بهذه الشروط الثلاثة وفى الكافى وشرح الابانة عن ش يجوز حفر البالوعة فى الطريق وعن أبى ح يجوز أن يفعل فى الطريق مالا يضر حتى يخاصمه مخاصم [٤] فيلزم إزالته حينئذ وقال م بالله وش يجوز الساباط والروشن [٥] على وجه لا يستضر به المجتازون (أو) يكون تضييق قرارها لمصلحة (خاصة) فان ذلك يجوز بشرط أن لا تكون الطريق مسبلة بل (فيما شرعوه [٦]) وتركوه بين أملاكهم للمرور ونحوه قيل ح إنما شرعوه لمصلحتهم فيجوز فيه الخاصة لهم أيضاً (كالميزاب [٧] والساباط [٨] والروشن والدكة [٩] والمسيل والبالوعة) فصارت هذه السكة المشروعة على هذه الصفة تصح فيها المصلحة العامة [١٠] بشرط عدم الضرر [١١] واذن الامام [١٢] وأما المصلحة الخاصة فان كانت من

والمرور بأحمال الشوك إذا كانت تساقط فيه ولا اتخاذ السواحل اليه كالميزاب ﴿١﴾ ولا ربط البهائم والكلاب فيه حال الذبح فيه وطرح الرماد والقمامة ونحو ذلك مما يضر المارة ولا الحرق تحته كتحت المسجد قرز ﴿١﴾ يعنى بغير المعتاد كالمطر ونحوه (١) فى الحال والمآل (*) فان ضر رفع قرز

(٢) وهذه المسئلة من نقل المصالح (*) وكذا القاضى والمفتى والمدرس لأنه منافع فكأنه لنفع المسلمين لما يتعلق به من مصالح المسلمين وهذا مع بقاء الاستطراق للطريق فيجوز بالشروط الثلاثة المذكورة وأما حيث انقطع المرور من الناس فانه يجوز لآحاد الناس ولا يشترط فيه المصلحة العامة وأما اذن الامام فقال فى البيان لا يعتبر اذنه ولعله على قول ط كما ذكروه فى بطن الوادى وأما على قول م بالله فلا بد من اذن الامام وهذه المسئلة ذكرها السيدان وهو يدل على جواز نقل بعض المصالح الى بعض

(٣) أو حاكم الصلاحية قرز (٤) ولو من باب الحسبة إذ لا ضرر قبل الخصمة (٥) لأن حقه فى القرار قلنا تضييق الهوى كالقرار (٦) وهذه الطريقة التى بهذه الصورة هي صفة أكثر الطرقات التى فى الشوارع المملوكة فى المدن المعمورة وغيرها لأن ذلك هو الظاهر من حالها اه مقصد حسن بلفظه وقرز

(٧) وقد اختلف فى تقدير الميزاب فى الطول والروشن وذكر الغزالى أن الروشن يجوز تطويله وإن أخذ أكثر السكة وأما الميزاب فلا يجوز تطويله إلا الى نصف السكة ولا يزيد على ذلك ووجه الفرق أن المقابل يحتاج الى الميزاب فكان حقه فيه كحق مقابله بخلاف الروشن فانه قد لا يحتاج المقابل وضعف هذا الفرق بأن قيل انهما سواء وما جاز فى الروشن جاز فى الميزاب لأن العلة فى جواز تطويل الروشن كون الهواء مباح وكذا الميزاب فالأولى أنه يجوز تطويلها الى حد لا يجوّز ضرر المقابل

(٨) وهي الريشة (٩) وهى العضائد (١٠) لا يجوز المصلحة العامة إلا باذن الشركاء جميعهم فحينئذ ولا معنى لشرط عدم المضرة والله أعلم (١١) بل وإن ضر على المختار إذا كان المعتاد (١٢) لا يشترط إذن الامام إلا فيما كان عاما كما فى الأحياء ومثله عن عامر قرز

هذه الأمور التي تعلق بمصلحة بيوت أهل السكة من سيل ونحوه جادة [١] وإلا فلا نحو أن يريد أحدهم أن يتخذ منزلا في جانبها أو يحييه بأي وجوه الاحياء فانه يمنع لأنهم لم يشرعوها لمثل تلك المصلحة (ولا) يجوز في السكك (المنسدة) مصلحــة عامة ولا خاصة (إلا باذن الشركاء [٢] ويجوز) في السكك النافذة المسبلة والنافذة غير المسبلة [٣] أو المنسدة أن يفتح (الطاقات [٤]) إليها (والأبواب والتحويل) من أي موضع شاء إلى أي موضع شاء (لا إلى داخل [٥]) السكة (المنسدة [٦]) فليس له أن يفتح إليه كوة [٧] ولا يحول إليه بابه [٨] (بغير إذن أهله) أي أهل الداخلة [٩] (وفي جعل بيت) له (فيها مسجداً أو نحوه) فلو أراد أحد أرباب السكة المنسدة أن يجعل بيته فيها مسجداً أو طريقا مسبلا نافذاً أو حماماً [١٠] ففي صحة ذلك (نظر [١١]) لأن من حق المسجد أن يفتح بابه إلى ما الناس فيه على سواء والمنسدة ليس الناس فيها على سواء فاذا أراد أن يسبل نصيبه فيها لأجل المسجد فيحتمل أن لهم أن يمنعوه لما فيه من إدخال الضرر عليهم [١٢] ويحتمل أن لا يمنعوه لأن له أن يفعل في ملكه ما شاء *قال عليلم ويلحق بقولنا أو نحوه مسائل أحــدهـا لو أراد أن يفتح من داره التي في السكة طريقا إلى دار أخرى في ظهرها مملوكة لغيره [١٣] أو إلى شارع منسد [١٤] يتطرق أهله من الدار التي في الزقاق إليه هل له ذلك أم لهم أن يمنعوه لأن فيه اثبات حق لغير تلك

(١) وإن لم يأذنوا اه عامر قرز (٢) المكلفين قرز (*) ولهم الرجوع ولو بعد الفعل اه ح أثمار وقيل قبل الفعل لا بعده اه شامي (*) إلا باذن المقابل والداخل فيجوز ذلك إذ الحق له وبالاذن أسقط حقه وأما الخارج فقد انقطع حقه اه شرح فتح قرز إلا أن يضر به كمجرى ما يسيل الى طريقه اه شرح فتح قرز (٣) يعني المملوكة (٤) ما يفتح للاستراحة والكوة ما يفتح للضوء (٥) مسئلة إذا أراد الانسان فتح طاقة أو كوة في بيته الى فوق بيت الغير أو حوية ونحوهما فانه لا يمنع لأن له أن يفعل ما شاء وإن ضر الجار ولكن لا يطل برأسه لئلا يستعمل هوى الغير بخلاف السكة غير النافذة فانه يمنع من الفتح اليها والفرق ان في حق الجار للمالك أن يفعل ما يمنع الاطلال من الجار بخلاف السكة المنسدة فالحق فيها مشترك لا يمكن أن يفعل ما يمنع اطلال الغير قرز وقرره سيدنا حسين المجاهد (٦) في غير الدرب الدوار فحكمه حكم النافذة وقيل حكم المنسدة (٧) بالضم والفتح (٨) ولا طاقات للاستراحة ذكره في الانتصار قيل لأنه يكون الباب والطاقات يدا على قول بعض العلماء وأجاز في الحفيظ والتذكرة ومهذب ش فتح الطاقات الى داخل المنسدة بغير اذن أهله واختاره صاحب البيان حيث قال يجوز على الأصح (٩) ومن قابله قرز (١٠) مسبلا (١١) أما إذا أذنوا فلا تردد وليس لهم أن يرجعوا بعد الفعل (١٢) وهو إبطال الشفعة (١٣) أوله قرز (١٤) أو نافذة قرز

الدار

الدار ففيه النظر المتقدم وثانيها لو أجر منازل داره [١] التى فى السكة من جماعة [٢] وأراد كل واحد منهم أن يتخذ طريقا إلى منزله هل لأهل السكة أن يمنعوهم فيه النظر المتقدم وثالثها لو أراد إسالة ماء غير معتاد إلى داره ثم يسيله إلى دار [٣] يستحق فيها الاسالة هل له ذلك أم يمنع منه فيه النظر المتقدم [٤] ﴿فصل﴾ فى حكم الطريق إذا التبس قدرها وما يتعلق بذلك (و) اعلم أنه (إذا التبس [٥] عرض الطريق بين الأملاك [٦]) وتشاجر الجيران فى عرض الشوارع والأزقة فأحسن التقدير فى عرض الشوارع أن يقول إذا تشاجر الجيران (بقي ما تجتازه العماريات [٧]) والمحامل (إثنا عشر ذراعا [٨] ولدونه سبعة [٩]) أذرع * قال عليلم وكان القياس إذا التبس الطريق بالملك أن تصير لبيت المال لكن جعل ما تجتاز فيه قرينة لقدره فلم يكمل اللبس [١٠] (و) إذا كان التشاجر فى عرض الطريق (فى) الأزقة (المنسدة) التى لا منفذ لها بقي لها (مثل أعرض باب فيها [١١] ولا يغير ما علم قدره) من الطريق المنسد

---

(١) هذه الصورة غير مستقيمة لأنها إن كانت كما مثل فى الرياض فهى الصورة التي قبلها وان كان الفتح فى المنسدة إلى داخل فهى مسئلة الازهار وان كان الفتح إلى خارج فليس لهم المنع بل لهم الفتح كما للمالك قرز (*) وأما إذا جعل بيته عرصة فى السكة فقال فى التذكرة له ذلك قيل ف ويحتمل المنع لتضرر أهل الشارع بدخول السارق إلا أن يبقى جدار يمنع السارق فلا يمنع اه كواكب ولفظ حاشية وإذا انهدم بعض الدور الذى هو يضر بالآخر فانه يجبر على الاصلاح القدر الذي يتحصن به الآخرون فان امتنع أجبره الحاكم أو عمروه ورجعوا بالغرامات (٢) يقال إذا أراد الفتح إلى داخل السكة فلهم المنع وأما إلى خارجها فذلك جائز من غير منع (٣) مسئلة إذا كانت عرصة لرجل وماؤها يجرى إلى عرصة أخرى فبنى صاحب العرصة الذى له يمر الماء فى عرصته بناء وأعلا سقوفا وطلب أن يجرى ماء السقف الأعلى الذى فوق عرصته إلى العرصة التي كانت اليها ويجعل ميزابا لم يكن له ذلك ولا له أن يجعل ساحلا إلا أن يغره أى يغوره فى جداره ويختم عليه إلى أسفل الجدار ذكره سيدنا يوسف بن على الحماطى قرز (٤) المختار لهم المنع فى الثلاث الصور قرز (*) المراد حيث لم تزد الضرر المعتاد فان زاد فليس فيه النظر بل يمنع اه صعيترى (٥) ولم تكن الخلطة بخالط متعد قرز (٦) وكذا الحقوق وكذا المباح إذا أرادوا إحياؤه اه فتح وقرز (٧) العماريات ما تحمل على جملين معترضين والمحامل على جملين رأس الآخر عند مؤخر الأول وقيل مثل الشقادف على جمل واحد لاتفاق سارح ورائح (٨) قال محمد بن أسعد أن الذراع ذراع اليد وعندنا العمري المعروف الآن فى صنعاء ونواحيها وهو الحديد (٩) هذا فى بلاد المحامل والعماريات وأما فى غيرها فتعتبر فيه الحاجة اه تعليق الفقيه ع قرز (١٠) قلنا هذا إذا التبس قدر الطريق بعينها بجملة الأملاك صار الجميع لبيت المال فتترك قدر ما ﴿١﴾ يحتاج اليه والباقي لبيت المال اه ح بحر لابن لقمان قرز ﴿١﴾ لأنها من المصالح قرز لكن إلى ولي بيت المال تعيينها قرز (١١) ولا

(وإن اتسع) وزاد على الكفاية إلا بالشروط الثلاثة التي تقدمت (وتهدم الصوامع المحدثة[١]) بعد البيوت[٢] (المعمورة) عليها[٣] وقيل ف لا فرق بين تقدمها وتأخرها لأن البيوت إذا عمرت بطلت مصلحتها *قال عليلم وهذا ضعيف لأن فى ذلك إبطال لمصلحة فالعامر حينئذ جان[٤] وقيل من لا تهدم بل تسد كواها (لا تعلية الملك[٥]) فانه إذا على رجل فى ملكه لم تهدم التعلية (وإن أعورت) على جاره (فلكل أن يفعل فى ملكه ماشاء وإن ضر الجار[٦]) هذا قول الهادى عليلم ورواه ابن أبى الفوارس عن م بالله وش وحكى عن القاسم أنه لا يجوز أن يفعل فى ملكه ما يضر جاره إن تأخر مايضر وإن تقدم ما يضر على عمارة الجار جاز ذلك وعن ك لا يجوز أن يفعل ما يضر جاره إلا التعلية (إلا) أن تكون المجاورة (عن قسمة[٧]) فليس لأحد الجارين أن يضر بالآخر ﴿ فصل ﴾ فى أحكام الشركة فى الشرب (وإذا اشترك فى أصل النهر) بأن حفروا معا[٨] (أو) كانوا

عبرة بأبواب البيوت التى فيها مع معرفة أبوابها وحيث جهل يرجع إلى أبواب البيوت الذي فيها اه شرح أثمار وقيل مع اللبس يترك ثلاثة أذرع ونصف اه سحولى وقيل يرجع إلى رأى الحاكم اه مفتى والحاكم يرجع إلى عرف الجهة اه مفتى (*) هذا إذا قد أحيوا أحد الصفين السكة إذ لو كان قبل الاحياء فيها وطلب أحدهم أن يجعل بابا عريضاً لزمهم أن يتركوا السكة على قدره قرز (١) المسبلة (*)ولو فى ملكه ﴿١﴾ ولا يقال ان لكل أن يفعل فى ملكه ما شاء لأنها مصلحة عارضتها مفسدة تمنع التسبيل اه وابل معنى ﴿١﴾ وسبلت قرز (*) ونحوها من القصاب المسبلة المعمورة إذا وقفت ﴿١﴾ بعد بنائها فانها تهدم لأن المصلحة إذا عارضتها مفسدة مساوية أو راجحة بطلت ﴿١﴾ وقيل لا تصح لمنافاة القربة اه شامى (*) غالبا احتراز من أن تكون المصلحة أرجح من المفسدة كما إذا كان بلد كبير بحيث لا يسمع كل من فيها الأذان الذى هو شعار الاسلام إلا من صومعة فانه يجوز إحداثها وإن سلبت بعد الاحداث لها جاز تبقيتها وإن أعورت اه وابل وظاهر الاز خلافه قرز (٢) فان تقارنا أو التبس فلا تهدم قرز (٣) ولو على بيت ذمي فتهدم لان له حق قرز (٤) لعله عامر البيوت بعد الصوامع ذكره صاحب شرح الابانة اه لمعة (٥) مالم يكن لذمي قرز (٦) يعني الملك والمالك ذكره القاضى عبد الله الدوارى وبخط الحماطى المالك لا الملك قال المفتى عليلم وهو كلام جيد (*) قوى مالم يقصد المضارة لجاره ذكره الفقيه س اه بيان والمنع لاهل الولايات (٧) وان تنوسخ ﴿١﴾ مهما عرف اه كواكب فان التبس فالاصل عدمها وإن انتقل الملك ببيع أو نحوه لان الملك ينتقل بحقوقه رواه الفقيه س فى حاشية الزهور ﴿١﴾ وعن الامام عز الدين بن الحسن عليلم بين المتقاسمين فقط ومثله عن ابن بهران اذ القسمة شرعت لدفع الضرر بينهما وقد زال (*) إلا ما شرط عند القسمة أو كان معتادا قبلها قرز فيجوز فعله وان ضر (٨) فان حفر كل واحد من جانب لخرج الماء يعني فى ضربتهم جميعاً ﴿١﴾ والا فلمن خرج بضربته وللآخر المنع

مشتركين (في مجاري الماء) بأن كانت السواقي التي يجري فيها الماء مملوكة لهم مشتركة أو كانوا أحيوا عليه معا سواء كان من سيل أو غيل (قسم على) قدر (الحصص إن تميزت [١]) حصة كل واحد في النهر [٢] أو في المجرى المملوك (وإلا) تميزت بل التبست الحصص وتشاجروا ولم يبين أحدهم (مسحت الأرض) يعني أرض النهر إذا كانت الشركة فيه أو أرض المجرى إذا كانت الشركة فيه وقسم على الرءوس [٣] ولا عبرة بالحصص في المزارع وإن كانت الشركة إذا في الماء من حيث أنهم أحيوا عليه في وقت واحد كانت القسمة على قدر حصصهم في المزارع فان تشاجروا مسحت أرض المزارع [٤] (وأجرة القسام) تلزمهم جميعاً (على) قدر (الحصص و) إذا كانت الأرض محياة على الماء شيئاً بعد شيء فللأعلى كفايته و (لذي الصبابة [٥])

لجري الماء في حصته اه غيث وقيل ولو خرج الماء بضربة أحدهم ومثله عن الشامي اذ قد اشتركوا في الحفر قرز ﴿١﴾ كان يمسكوا المحفر معاً أو اشتروا عبداً يحفر لهم (*) بأن تحجروا في وقت واحد ثم أحيوا بعد ذلك ولو في أوقات (١) وتقسم الحصص على قدر الغرامة فان كانوا ثلاثة حفر كل واحد ثلاثة أذرع وأجرة الأعلا في البئر درهم والثاني درهمان والثالث ثلاثة دراهم كانت بينهم على قدر الغرامة فيكون لصاحب الدرهم سدس ولصاحب الدرهمين ثلث ولصاحب الثلاثة نصف والمختار خلافه كذا قرز فيقسم على قدر الحفر لا على قدر الغرامة قرز (*) حيث صار الى كل واحد ماينتفع به وإلا فمهاياة باذن الامام (٢) أي قراره (٣) حيث استوت أو التبس (*) قال في الاثمار غالبا قال في الشرح احتراز من أن يعلم ثبوت السقي لهم جميعاً وتشاجروا كم لكل شخص منهم فان القسمة لا تكون على الرءوس حينئذ بل على قدر مساحة الأرض فيكون لكل بقدر حصته من المزرعة ذكره أصحش وهو المراد بكلام أهل المذهب اه بلفظه (*) المختار حيث عرف مكان حفر كل واحد منهم ولم يعرف قدره فيمسح القرار المحفور ليعرف قدر ماحفر كل واحد منهم من ثلث أو ربع أو نحو ذلك ثم يقسم الماء على المساحة وأما حيث لم يعرف حفر كل واحد منهم أو التبس فانه يقسم على الرءوس ويبين مدعي الزيادة هذا حيث اشتركوا في أصل النهر بأن حفروه معاً وأما اذا كان اشتراكهم في الأراضي حيث أحيوها على النهر فقسمته لمساحة الأراضي ﴿١﴾ ويقسم على قدرها اه من حاشية على التذكرة للفقيه ع اه راوع قرز ﴿١﴾ المحياة عليه (٤) قال في الغيث ما لفظه فصار يعني قولنا وإلا مسحت الارض يعني أرض النهر اذا كانت الشركة فيه وأرض المزرعة حيث لم يشتركوا في أصل النهر ولا في المجرى ولكن أحيوا على الماء جميعاً فلفظ الارض في الازهار عام للثلاثة أعني قرار النهر ومجاريه والمزارع في أن كل واحد يمسح للبس على ماذكروه (٥) ولا يكون لذي الصبابة فيها حقاً إلا اذا وصل الماء الموضع الذي ينصب منه وإن لم يصله فلا حق له كما اذا لم يدخل جملتها اه تعليق زيادات وظاهر المذهب خلافه قرز فالحق ثابت له وإن لم يصل الماء اليه (*) قال في حواشي الزيادات هذا اذا قلنا ان الماء حق وإن قلنا إنه ملك فله

وهو الأسفل[1] (مافضل عن كفاية الأعلى[2] فلا يصرف عنه) والكفاية قال أصحابنا هي أن يمسك الماء حتى يبلغ الشرا كين في الزرع والكعبين في النخل[3] قيل ف وهذا مبني على أن ذلك كاف فان احتاج إلى أكثر أو كفى أقل فله حسب كفايته (ومن في ملكه حق مسيل[4] أو إساحة لم يمنع المعتاد وإن ضر) مثال ذلك إذا كان الأعلى يستحق إفاضة مائه إلى الأسفل أو الأسفل يستحق مسيل الماء في حق الأعلى لم يكن للأسفل أن يمنع من إساحته إليه ولا للأعلى أن يمنع من المسيل وإن خرب زرعه وخدد أرضه فان

الصرف قال في حواشي الافادة وأبو جعفر إن أحيا الأسفل باذن الأعلى فليس له الصرف وإلا فله الصرف ولم يعتبروا كونه حقاً أو ملكا اه من الرياض والزهور ومعناه في البيان (*) وتثبت العادة في الصبابة والاسالة والاساحة بمرة أما لو تراضوا بالاساحة لا نحوها على وجه العارية مدة أو مطلقا فلعل لذلك حكم العارية ولا يثبت له الحق اه سحولي لفظا قرز (١) وأما ماروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أن الزبير بن العوام ورجلا من الانصار اختصما في شراج ﴿١﴾ الحرة التي يسقون بها النخل الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اسق أرضك يازبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال الانصاري يارسول الله لا يمنعك وإن كان ابن عمتك أن تحكم بيننا بالحق فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم قال يازبير اسق أرضك واحبس الماء حتى يبلغ الجذر قال الزبير فوالله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك وهي فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم وأما ما يروى أن صاحب القصة مع الزبير هو حاطب بن أبي بلتعة فهو سهو لانه أجل من أن يصدر منه ذلك وقيل أنه حاطب ابن راشد بن معاذ اللخمي من ولد لخم اه شرح فتح معنى قال في شرح الفتح أخرجه البخاري ومسلم قال فيه وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أشار على الزبير برأي أراد فيه سعة له وللانصاري فلما أحفظه الانصاري استوفى للزبير حقه أحفظه أي أغضبه اه شرح فتح ﴿١﴾ والشراج بالشين المعجمة والجيم جمع شرج بسكون الراء وهو نهر صغير والحرة أرض مكسية بالحجارة قيل عقوبة أي حكم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقيل بل هو المستحق والجذر هاهنا المسمى وهو ما يرفع حول الزرع وقيل لغة في الجدار وروى الجدر بالضم جمع جدار ويروى بالذال وفي رواية حتى يبلغ الجذر يريد مبلغ تمام الشرب من جذر الحساب وهو بالفتح والكسر أصل كل شيء اه شرح فتح والمراد به هنا أصول النخل كما ذكره صاحب شرح الفتح في باب القضاء (٢) المراد الاول وإن كان أسفل اه شرح فتح وشرح أثمار (٣) قال الامام عز الدين فان كان نخلا في الماضي وفي المستقبل مزرعة فالعبرة بحال السقي اه ومثل معناه في السحولي قلت لا يبعد أن تكون العبرة بحال إحيائه عند ثبوت الحق اه مفتي (٤) ولا فرق في الصبابة بين أن يثبت من الوادي أو من أرضه اذا قد أرسل الى الاسفل الفضلة وظاهر الكلام لابد أن يرسل إذلو استرسل بنفسه فلا حكم له ولا تثبت للاسفل على الاعلى حق حيث استرسل بنفسه على الصحيح على ما يأتي اه تعليق زهرة وقرز ظاهره ولو أرسل المالك الى ملكه الفضلة ثبت للمرسل اليها الحق فاذا باعها لم

فصل

فعل غير المعتاد ضمن [١] ماضر ذلك وثبوت الاساحة أو المسيل بأحد أمور إما بالضرورة [٢] بأن لا يكون ثم ممر سواه أو بالتصادق أو بالبينة [٣] (و) من إلى أرضه إساحة أو فيها المسيل وتغير شيء من ذلك لزم صاحب الأرض وتحتم (عليه إصلاحه [٤]) ليصل صاحب الحق إلى حقه (و) إذا كان لرجل عين أو بئر أو مسيل أو دار وأراد غيره أن يحيي بقربه لم يجزله ذلك إلا برضاء المالك وللمالك أن (يمنع المحيي [٥] لحريم [٦] العين والبئر والمسيل [٧] والدار إلا المالك [٨]) من قبل حدوث العين ونحوها أو أراد مالك العين ونحوها إحياء حريمها لم يمنع أما حريم العين فقال الهادي عليلم أحسن ما يعمل في حريم العين الكبيرة التي يفور ماؤها من جوانبها الأربعة خمسمائة ذراع [٩] وأن يجعل حريم البئر الجاهلية خمسين ذراعاً [١٠] وحريم البئر الاسلامية أربعين * قال أبو ط والقدر الذي ذكره عليلم على ماعرفه من أحوال الأرض وحاجة العين إليه في اليمن ونواحيه * (قال مولانا عليلم) * يعني أن ذلك ليس بتحديد بل هو على حسب مايؤمن معه الضرر في العادة بل تجوز الزيادة والنقصان بحسب شدة الأرض ورخاوتها وأما المسيل فعندنا أن حريمه غير مقدر [١١] بل مايحتاج إليه وقال ف [١٢] بل مثل

يمنع المشتري من الصبابة اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى (١) إذا كانت الزيادة له عناية فيها فان لم يفعل سوى المعتاد لم يضمن إلا أن يمكنه رد الزيادة فلم يفعل فانه يضمن ذكره في بيان السحامي ولعل وجهه كون سبب دخول الماء بفعله الذي هو معتاد اه كواكب (٢) راجع الى الجميع قرز (*) أو نكوله أو رده اليمين قرز (٣) على أن الماء كان يجري الى أسفل قبل أن يحيى عليه الأعلى اه غيث أو أنه باع واستثنى مرور الماء أو على اقراره قرز (٤) إلا أن يكون العرف بخلافه لم يجب على المالك اصلاحه قرز (٥) وكل ذلك في المباح (١) اه بيان وأما المدن والبوادي فالظاهر أنه لا حريم للدور لأن المتصل بها طريق نافذة فليس لمالك الدار يفعل ما يمنع المار فيها أو تكون منسدة فأهل الشارع فيها على سواء أما مجاري ماؤها ومنافسها فأمر ضروري لا بد منه اه ع (١) أو التبس الملك (٦) وإنما سمي الحريم لأنه يحرم منع صاحبه منه ولأنه يحرم على غيره التصرف فيه اه نهاية (٧) والشجر قرز (*) والوجه أنه يمنع من الاحياء في أنه إذا أحيي ملك وإذا ملك فله أن يفعل ما شاء فاذا حفر وأخذ الماء أدى الى الضرر لصاحب الحق (٨) وهو يقال الاستثناء هنا لم يخرج به شيئاً عن المستثنى منه لأن الاحياء لا يكون إلا في المباح اه سحولي لفظا (٩) من جميع جوانبها اتفاق (١٠) من كل جانب (*) والفرق بين الاسلامية والجاهلية ان ذلك عادة الجاهلية يجعلون حريم البئر خمسين ذراعا وعادة المسلمين أربعين فأقر كل شيء على حاله (١١) بل يتركون له مقدار ما لا بد منه لا لقاطنيه وما يحتاج اليه للتصرف والمسير الى جوانبه عند العمارة اه رياض وكذا يتركون للارض حريما قدر ما يحتاج اليه لالقاء الكسيح وهو ما يحصل عند الانهدام (١٢) يعقوب بن ابراهيم البلخي

عرضه من الجانبين [١] من كل جانب صفة وقال محمد من كل جانب مثله وقال أبو ح لا حريم له وأما حريم الدار فقيل إنه مقدار [٢] أطول جدار فيها [٣] وقيل مقدار ما تصل إليه الحجارة لو انهدمت [٤] (لا من جرماء [٥]) موجوداً (في ملك غيره) [٦] وجره (من ملك نفسه) فانه لا يمنع من ذلك [٧] فلو حفر الرجل في ملكه بئراً لينجذب ماء البئر التي في ملك غيره. فانه لا يمنع من ذلك وقيل [٨] إنه يمنع مطلقاً وقيل ى [٩] أنه يمنع من فوق لا من تحت وقيل ح [١٠] عكسه (أو سقي) من له حق في الماء (بنصيبه) فيه موضعاً آخر (غير ذات الحق [١١]) فانه لا يمنع (إلا لاضرار [١٢]) يحصل على من له حق في الماء وذلك في صورتين * احداهما إذا كان يؤدي سقيه بنصيبه في الأرض الأخرى إلى يباس الساقية [١٣] حتى تأخذ بعض ماء الثاني في نوبته * الصورة الثانية أن يكون له كفايته وللأسفل ما فضل فانه بصرفه عن الأعلى يضر بالأسفل إلا أن يعلم أنه لا يزيد [١٤] على ما كان يأخذه الأعلى أو كانت القسمة بالمدة [١٥] جاز له صرفه * فصل * في حكم الماء في الملك وعدمه (و) إنما (يملك) به (الماء) أمران إما (بالنقل [١٦] والاحراز) في الجرار والكيزان والحياض [١٧]

---

(١) مراده في موضع مستوى (٢) فان لم يكن قد بني في العرصة المحيي بقي لها مثل أطوال جدار عرفاً اه ع فان لم يكن معتاداً سل عن المفتي لعله يكون بأقرب بلد اليها قرز وقيل بل ما رآه الحاكم (٣ مسئلة وإذا كانت حافة بين نهر وأرض أو دار وادعى كل واحد أنها له فمن كانت له يد عليها فالقول قوله وإن لم فان علم تقدم أحدهما على الثاني فهو أولى وإن لم فان كانت يكفيهما معاً فلهما وإن لم فقال م بالله و ح أن الأرض أو الدار أولى به وقال الناصر و ع و ش أن النهر أولى بها اه بيان بلفظه (٤) في مكان مستوى (٥) يعني حقا لا ملكا لعله لا يملكه إذا جذبه وإلا فهو يجوز قرز (٦) أو حقه أو وقفه (٧) ما لم يكن عن قسمة فيمنع ومثله في الغيث و يلزم على هذا أنه لا يغرس في ملكه ما يضر جاره إذا كانت المجاورة عن قسمة وإن كانت المجاورة لا عن قسمة فلصاحب الملك أن يفعل في ملكه ما شاء وإن ضر العين والبئر ذكره ط و ض جعفر اه بيان ٨) للقاسم العياني (٩) وفي نسخة الفقيه ح (١٠) وفي نسخة ط و ض جعفر (١١) المختار في هذه المسئلة المنع لأنه يؤدي الى ثبوت الحق عند من يحكم بثبوت الحق باليد وأيضاً فقد يدعى الملك ويجوز للشاهد أن يشهد بشروطه التي ستأتي اه املاء شامي وظاهر الأزهار خلافه قرز (١٢) وكذا لو لم يكن ثم اضرار وأراد أن يجري في المشترك ويفتح في جانب النهر اه بهران ولذا قال في الفتح بغير محل عرفا (١٣) إلا أن يترك من نصيبه شيئاً ما يبل الساقية جاز قرز (١٤) ما لم يؤد الى يباس الساقية أو ثبوت عادة ولو لم يحصل اضرار لأنه عند أن يحصل اللبس تمسح المزارع وتقسم الماء على قدرها قرز (١٥) ولا يؤدي الى يباس الساقية (١٦) وإن لم يقصد التملك كما في الأحياء (١٧) شيء من الأدم اه ولفظ ح

قيل ح (١) فان لم ينقل فحق وعن ص بالله والسيد ح والفقيه ى بل يملك بمجرد الاحراز (٢)
وإن لم ينقل (أو مافى حكمهما) وهومواجل (٣) الحصون (٤) والبيوت فهذه ملك ذكره ص
بالله والفقيه ى لأجل العرف لأنها قدصارت فى حكم المنقول المحروز (٥) (فتتبعه أحكام الملك)
نحو وجوب ضمانه وصحة بيعه وشرائه وقطع سارقه ونحو ذلك ولا يجوز منه شرب ولا
طهور إلا باذن المالك قيل ى إلاأن يجرى عرف فان جرى جاز وعن المذاكرين لاعرف
على يتيم ولا مسجد (٦) (و) اذا تلف وهو مملوك وجب رد مثله إذ (هو مثلى فى الأصح (٧))
من الأقوال وهوقول محمد بن الحسن وقواه الفقيهان ل وى ولا يضر اختلافه (٨) فى العذوبة
والملوحة والخفة والثقل وقال الناصر وم بالله وأبو ح إنه من القيميات وقال فى الانتصار إن
جرت عادة بكيله أو وزنه ضمن بمثله و إلا فقيمته هـذا حكم ما أحرز و نقل أو حرز ولم
ينقل (٩) (وماسوى ذلك فحق لمن سبق اليه) وهو قسمان أحدهما حق بلا خلاف وهو ماء
الأودية والأنهار التى فى الغياض (١٠) اذاساقهارجل الى أرض أحياها أورحا أومدقة (١١) الثانى
ملك على حسب الخـــــلاف وهو ماء الأبار والعيون المستخرجة فعند أبى ط وأبى ع

ولا فرق بين أن تكون الحياض من الأدم أو بناء اه زهرة (١) وذلك لعموم الخبر الناس سواء فى ثلاث
إلا ما خصه الاجماع وهو مانقل وأحرز وحجة ص بالله والسيد ح والفقيه ى أنه محرز فى ملك فأشبه
ما نقل اه وكما قيل فى الصيد اذا وقع فى الشبكة (٢) قوى وهو يفهم من قوله أو مافى حكمهما (٣) لا
البئر (*) وكذا برك المساجد قرز (*) إذ وضعها للماء كوضع الشبكة للصيد (*) فأما البئر التى فى
الدار فهى حق كما مر وذلك لأن الماجل كالسكة والبئر كالشجر النابت فى الملك وهذا هو الفرق (*)
قيل الفقيه ح وكذا الجرة اذا وضعت تحت الميزاب للماء المباح فهى فى حكم المنقول المحروز فيصير الماء
فيها ملكا وإن لم ينقل والوالد رحمه الله تعالى قرر عن مشايخه أن ماء الجرة فى هذه الصورة كماء البئر
المملوكة لا كمواجل الحصون قال وكذا الدوشن الذى يجعل فى المباح للنحل فلا يملك واضعه ماوقع
فيه لأنه يمكن خروج النحل منه بخلاف وقوع الصيد بالشبكة أو توحله فى أرض لايمكنه الخروج
منها ويمكن أن يفرق بين الماء فى الجرة ومسئلة النحل إذ لايخرج الماء إلا بفعل فاعل بخلاف النحل اه
سحولي (٤) الممنوعة قرز (٥) وقيل ح إنه حق لا يملك ولعله مبنى على الخلاف فيما أحرز من دون نقل
(٦) إلا ماجرى به التسامح والمختار أنه يجرى عليهم كما يجرى لهم قرز (٧) والماء جنس واحد ويتنوع فيما
بينه فالمطر نوع والبرد نوع والثلج نوع والآبار نوع والبحار نوع والغيول نوع وصفته العذوبة والملوحة
والخفة والثقل ويصح قرضه ويحرم بيعه متفاضلا ويجب رد مثله فى النوع وفى الصفة (٨) أى لايخرجه
عن كونه مثليا وأما الرد فيجب رد مثله قرز (٩) كمواجل الحصون (١٠) الغياض جمع غيضة وهو
الأجمة والأجمة محركة الشجر الملتف والأجم بناء مربع مسطح اه قاموس (١١) مدقة القصار

للمذهب أنه حق (١) وهو قول أبي ح وأص وبعض أصش وأخير قولي م بالله وعند أصش وم بالله قديما أنه ملك ﴿ نعم ﴾ وللآخذ (٢) من هذين القسمين أن يأخذ (قدر كفايته (٣)) ويكون أولى به والزائد (٤) على أصل الاباحة (ولو) كان (مستخرجاً من ملك في الأصح (٥) لكن) إذا كان في ملك كالبئر في الدار أو في الأرض المملوكة لم يجز دخوله و (يأثم الداخل (٦) الا باذن) من المالك أو ما في حكم الاذن من جرى عرف أو ظن رضاء (٧) (و) يأثم أيضا (الآخذ (٨)) من هذا الماء (على وجه يضر) صاحب الحق (٩) لا على وجه لا يضر فلا

(١) وذلك لأنه قد تعارض في ملكه العموم الذي هو قوله صلى الله عليه وآله وسلم الناس شركة في ثلاث والقياس على الصيد الواقع في الحفيرة أو الشبكة فقال جماعة يخصص العموم بالقياس كما تقرر في علم الأصول، فيكون ذلك الماء مملوكا وقال الجمهور بل يرفض القياس لمصادمة النص وليس من تقديم العموم على القياس وتحقيقه أن الشركة في الماء التي قصدها الشارع في الحديث إما أن يكون قبل وجود سبب ملكه وهو لا يصلح مقصوداً له لأن ذلك معلوم من العقل وإنما بعث لتعريف الأحكام الشرعية أو بعد وجود السبب وتأثيره في الملك فذلك لا يصح للاجماع على أنه لاشركة بعد الملك لأنه خلاف مقتضى الملك فلم يبق إلا أن يريد بعد وجود السبب فيكون الشارع معرفا لنا ان السبب وإن وجد لايوجب الملك لكن خرج ما اذا كان بعد النقل والاحراز بالاجماع فبقي حيث كان الاحراز فقط إذ لو أخرجناه لبقي النص غير معمول به أصلا اه معيار نجرى (٢) يعني صاحب الحق (٣) وأما المواجل التي في الطرقات للشرب هل يجوز الوضوء فيها قيل إن جرى عرف بذلك جاز وإن لم يجر عرف بذلك فان أخذ الماء وتوضأ خارج الماجل جاز لأن الماء حق يستثنى منه الشرب والوضوء وإن توضأ في الماجل لم يجز الفعل وهل يجزيء الوضوء أم لايجزيء الخلاف كلو توضأ في دار بغير إذن مولاها لا تجزيء عند الفقيه ح والفقيه ل وعند الفقيه ف يجزيء ويأثم اه من حاشية الزهور (*) لزرعه وشجره ومواشيه ونفسه (٤) لعله في القسم الأول والثاني فحق جميعه ومثل معناه في البيان (٥) لعله يشير إلى خلاف المؤيد بالله المتقدم والله أعلم (*) وإنما لم يقدر في حال لكثرته لقوله صلى الله عليه وآله وسلم وأنما بقي من الدنيا أشبه مما مضى من الماء بالماء فشبه ماضيها بباقيها في سرعة النفاد اه شرح فتح (٦) يعني الملك لا الحق ما لم يضر والذي في التحجر المنع إلا باذن (*) ولا يجوز الدخول في أرض الغير مع كراهة صاحبها ولو لم يضر قرز وقال ض زيد وأبو جعفر والامام ى يجوز إذا كان لا يضر اه كواكب (٧) في الدار لا في الأرض ما لم يظن الكراهة كما في الصلاة قرز (٨) في غير شرب وطهور (٩) مالم يكن للشرب ﴿١﴾ والطهور يعني فلا إثم اه بيان أما مع الاستغراق فلايجوز لأنه يؤدي إلى اضرار صاحب الحق وحقه متقدم اه زهور بل ولو استغرق لأن المستثنى مقدم على المستثنى منه اه بستان ﴿١﴾ من غير فرق في الشرب بين الآدميين والبهائم وفي التطهير بين الأبدان والثياب اه بيان لفظا ﴿١﴾ على وجه لا يستعمل ملك الغير قرز (*) اعلم أن الفرق بين الملك والحق أنه لا يجوز

إثم

إثم ولا ضمان فى الوجهين [١] جميعا ولو أحي محيني على فضلته [٢] لم يكن له صرف الفضلة عنه إلا على وجه يعود اليه ولا يضر ﴿ باب القسمة ﴾ إعلم أن القسمة هي إفراز الحقوق [٣] وتعديل الأنصباء [٤] والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم [٥] ومن السنة ماروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قسم غنائم [٦] خيبر وبدر وحنين [٧] وكان لعلي عليلم قسام يعرف بعبد الله بن يحيى [٨] والاجماع ظاهر على الجملة

﴿ فصل ﴾ فى ذكر شروط القسمة إعلم أن للقسمة شروطا سبعة فخمسة تعتبر فى صحتها واثنان يعتبران فى إجبار من امتنع فالذى (يشرط فى الصحة [٩]) لها (حضور [١٠] المالكين [١١]) المشتركين (أو) حضور (نائبهم [١٢]) فنائب الغائب [١٣] والمتمرد والصبي قائم مقامهـــــــم (أو) وقوع (إجازتهم [١٤]) فان لم يكن كذلك فللغائب والصبي

استعمال ملك الغير إلا باذن شرعي بخلاف الحق فيجوز للغير استعماله ولو كره صاحبه ما لم يضر به فى نفعه بذلك الحق سواء كان الحق ماء أو مستطرقا أو متحجرا أو فناء أو نحو ذلك اه لمع وقيل هذا خاص فى المـاء والكلأ قلت وينبغي أن يقال فى تحقيق المذهب وان أبته ظواهر من اطلاقهم فى بعض المواضع أن ما تعلق به حق للغير كأرض متحجرة أو شجر مقصود بالتحجر أو اسباب ماء أو محتطب أو مرعى أو ماء فانه لا يجوز للغير تناوله ولا تملكه لو فعل إلا برضاء ذي الحق سواء كان على وجه يضر أو لا وأما قولهم من أخذ ماء من البئر ونحوها ممـا هو مملوك للغير ان الآخذ يملك المـاء ويأثم بالدخول مع عدم ظن الرضاء فانمـا ذلك فى المباح منه وذلك هو الزائد على قدر كفاية ذي الحق لأن حقه فى ذلك القدر لا غيره اه مقصد حسن من الاجارة (١) حيث يضر وحيث لا يضر (*) ولا يرد مع البقاء فى الوجهين جميعا (٢) وهذا يصلح تفسير لقوله ولذى الصبابة. اه مفتي (٣) فى المثلى (*) يعني يفرز لـكل وارث إلى جانب وتعديل الأنصباء هو كيل ما يكال ووزن ما يوزن وعد ما يعد وذرع ما يذرع وتقويم ما يقوم اه خالدى وفى الهداية هي افراز الحقوق فى المثليات وتعديل الأنصباء للقيميات (٤) فى القيمى (٥) وقيل الأولى فى الاحتجاج وإذا حضر القسمة أولوا القربى (٦) من ثمانية عشر سهما (٧) وبني المصطلق (*) وكانت السبايا ستة آلاف سبية وأما الانعام فلا يعرف قدرها إلا الله سبحانه وتعالى والله أعلم بالصواب (٨) الانصاري يقسم بين المسلمين إذا تشاجروا (٩) الصحيح أن هذه السبعة للاجبار والنفوذ وإنمـا يعتبر فى صحتها ما سيأتى فى قوله ولا يقسم الفرع دون الأصل والنابت دون المنبت قرز (١٠) بل هو شرط فى نفوذ القسمة (١١) جائزي التصرف قرز (١٢) وحيث تصح القسمة وفى الورثة حمل هل يفتقر إلى نائب عن الحمل من ولي أو وصي الأظهر ذلك بل هو من باب الأولى ولا يقال هذه نيابة عن من لم يتحقق وجوده لأن الظاهر صحة الحمل حتي يتبين عدمه اه سحولى لفظا (١٣) بريدا أو خشية فساد المـال والأقل اه بيان معنى (١٤) أو نائبهم اه هداية (*) وأما حكم المفقود فظاهر

نقضها[١] (إلا فى المكيل[٢] والموزون)فيجوز لكل واحد أن يأخذ نصيبه وإن لم يحضر شريكه[٣] لأن قسمتها افراز[٤] (و) *الشرط الثانى (تقويم المختلف[٥]) كالقيميات من الأراضى وغيرها فانه لا يصح قسمتها مذارعة بل لا بد من التقويم[٦] (وتقدير المستوى[٧]) بالكيل أو الوزن أو الذرع كل شيء بما يليق به فان فعلوا من دون ذلك لم يصح (و) الشرط الثالث (مصير[٨] النصيب[٩] إلى المالك أو الى) (المنصوب الأمين[١٠]) فلو سلموا نصيب الغائب أو

كلام أهل المذهب أنه يحفظ بنظر الحاكم حتى يتحقق موته ثم يقسم بين الورثة قرز (*) واذا مات المجيز قبل قبول الاجازة بطلت القسمة كما فى البيع الموقوف اه بيان (١) بل ولهم لأن العقد الموقوف لكل واحد نقضه (٢) والمذروع والمعدود المستوي وظاهر الازهار خلافه قرز (١) ولان الأغراض تختلف (١) هنا ويوافق الأزهار فى قوله وفى المستوى افراز والمختار فى الأرض المستوية ما هنا وهو اختيار الفقيه س وهو المختار قرز (*) وهذا خاص فى المكيل والموزون دون الأراضي وان استوت أجزاؤها اه بهران(٣) مع اتفاق المذهب (٤) بل العلة كون الغرض لا يختلف فى ذلك بخلاف الأرض المستوية ونحوها فالأغراض تختلف (٥) وهذا الشرط ذكره الفقيه س فى التذكرة قيل ف وفى جعله شرطا نظر لأنهم قد قالوا إذا وقع الغبن الفاحش لم تنقض القسمة إذا لم يكن فيهم صغير أو غائب ولا يقوم مع الغبن الفاحش وقالوا إذا قسم المكيل جزافا صحت على قولنا إفراز وترك الكيل كترك التقويم اه زهور (*) جعله الفقيه س شرطا لصحة القسمة قيل ف والأولى أنه شرط للاجبار عليها لا لصحتها فاذا تراضوا بها من غير تقويم صحت وهو القوى ولعل مراد الفقيه س أنه شرط للصحة حيث القسمة بالحكم اه كواكب (٦) إلا مع التراضى (٧) للاجبار (٨) فأما حيث وقعت القسمة بحضورهم الجميع وحصل التراضي أو القرعة أو تعيين الحاكم ثم تلف نصيب أحد الشركاء قبل أن يقبضه حيث كان المقتسم غائبا عنهم فهل يأتى وفاق أنه يتلف من مال من خرج بالقسمة نصيبا له ولا يشترط أن يقال إذا تلف قبل أن يقبضه بطلت القسمة وشاركهم فيما صار اليهم أم يفرق بين أن تمضى مدة يمكن فيها أن يقبضه وعدم ذلك اه سحولى لو قيل لا يبعد أن يدخل فى عموم قوله ومصير النصيب إلى المالك إذ مجرد القسمة بالتراضي لا تبطل حقه فى الباقي بعد تلفه تلف نصيبه لم يبعد اللهم إلا أن يكون تلفه بسبب تراخيه عن قبضه فمحل نظر اه إملاء شامى (*) لكن يقال لا يخلو إما أن يتلف الباقى أو لا إن تلف قبل أن يصير إلى مالكه فهما شريكان فيما فى يده وأما إذا تلف ما فى يد الآخر كان الباقى للشريك (١) ولا فرق بين أن يتلف بجناية أو تفريط أو لا وسواء كان قبل قبض الشريك حصته من الباقى أم لا وأما إذا تلف فى يده وكان تلفه لا بجناية ولا تفريط وتلف الباقى أيضاً قبل أن يصير إلى مالكه فلا ضمان على الآخذ لأن الشرع أذن له بأخذ حصته وإن تلف الذى أخذه بجناية أو تفريط فانه يضمن لهم قدر حصتهم من الذى أخذ قرز (١) الغائب قرز (٩) للنفوذ (١٠) أو الوكيل مطلقا قرز (*) إذا كان منصوب الامام أو الحاكم فأما منصوب المالك فلا تعتبر فيه الامانة

الصغير إلى من يستهلكه أو أهملوه [١] لم يصح [٢] قيل ومدفلو أخذ الشريك حصته من المكيل والموزون فى غيبة شريكه جاز ويكون مشروطا بأن يصل شريكه [٣] إلى نصيبه [٤] وعن أبى مضر والفقيه ح ليس ذلك مشروطا هاهنا (و) الشرط الرابع (استيفاء المرافق [٥] على وجه لا يضر [٦] أى الشريكين حسب الامكان) فلو اقتسما داراً على وجه لا يكون لأحدهما طريق أو لا يكون له مسيل مافى نصيبه فالقسمة لا تصح [٧] ويجب أن تعاد إلاأن يقع التراضى بينهما بذلك [٨] فلو اقتسما أرضاً فيها بئر [٩] فجاءت فى نصيب الآخر ترك لها طريقا على وجه لا يضر ما هى فيه فان ضر أعيدت كالو بقيت مشتركة [١٠] (و) الشرط الخامس (ألاتتناول [١١]) القسمة (تركة) رجل ماله (مستغرق بالدين) فان وقعت كانت موقوفة على الايفاء [١٢] أو الابراء [١٣] كالبيع وهذا بناء على أن الوارث ليس بخليفة (و) أما اللذان يعتبران (فى الاجبار) للمتنع من القسمة فشرطان أحدهما (توفية النصيب من الجنس) المقسوم فلا يعطى فى توفية نصيبه من الأرض دراهم بل يوفى من الأرض وكذلك ما أشبهه (إلا فى) ما كان الطريق إلى قسمته (المهاياة [١٤]) كالثوب والحيوان

(١) حتى تلف (*) كالمبيع إذا تلف قبل التسليم اه ان والقياس أنها تلحقها الاجازة وتستحق القيمة على المتلف (٢) بل يقاسمهم فيما تحت أيديهم (٣) ما لم يقسمه الحاكم (١) فان كان هو القسام فهو قائم مقامه فلا يشترط مصيره اليه (١) أو بأمره من غير فرق بين ما قسمته افراز وغيره اه عامر وقرز (٤) وتكفي التخلية مع الحضور قرز (*) هذا فيما قسمته بيع لا افراز (*) فان تلف كانا شريكين فى المقبوض مطلقا فان تلف المقبوض لم يشارك القابض فى الباقي اه هبل قرز (٥) للاجبار (٦) وتحصيل ذلك كله إن شرطوا لها طريقا صحت القسمة ولو ضرت الطريق وإن شرطوا عدمها صحت أيضاً لكن يأتى الخلاف هل يصح الرجوع فى القسمة لأجل الضرر أم لا وإن سكتوا عن طريقها فواجبة لكن إن كانت لا تضر ما حولها صحت القسمة وإن كانت تضر أعيدت القسمة على وجه لا مضرة فيه وقدأشار الى هذا جميعه فى البيان (٧) مع عدم المراضاة (٨) ويغير ما فى القسمة (*) ولا تعذر وإلا فكبيع الآبق وقيل فان تراضيا على ذلك لم يكن للراضي النقض ولا يثبت الطريق هنا للضرورة لأنه أسقط حقه (٩) يعنى ملك لأحدهما ولم تكن مشتركة بينهما أو كانت مشتركة بينهما وجاءت بالقسمة لغير من هي فى نصيبه اه غيث (١٠) يعنى البئر (١١) للنفوذ اه ح فتح (١٢) للدين (١٣) ويصح من الورثة ابطالها (١٤) وللشريك البيع وإن نقصت قيمة حصة شريكه بأن يبيع من ظالم أو غيره ممن يكره شريكه. نص عليه م بالله وللانسان أن يسافر فى نوبته الى حيث شاء ويحمل ما شاء مما جرت به العادة أن مثل هذا الحيوان يحمله مثال ذلك أن تكون المهاياة شهراً شهراً فلأحد الشريكين فى شهره إذا كان من أهل اليمن أن يسافر بالحيوان الى مكة وإن انتهى الشهر فعليه تفريغ ظهره من الحمل حتى يأتى

ونحوهما مما لا يمكن توفية النصيب من جنسه فيجبر الممتنع من توفيته من غير الجنس (و) الشرط الثاني من شرطي الاجبار (ألا) تقسم قسمة (تتبعها قسمة [١]) يعني أنه لا يجبر الممتنع على قسمة تتبعها قسمة [٢] كنصف وثلث وسدس فاذا قسمت أسداسا [٣] أجبر الممتنع لأنها لا تتبعها قسمة في ذلك فان قسمها نصفين لم يجبر رب الثلث والسدس [٤] لأنه يتبع نصيبهما قسمة فيما بينهما وكذلك ما أشبه ذلك (إلا) أن تقع (بالمراضاة) بذلك جاز (فيهما [٥]) أي في توفية النصيب من غير الجنس وفي قسمة تتبعها قسمة فان ذلك تصح مع التراضي [٦]

﴿فصل﴾ (وهي في المختلف [٧] كالبيع) فتوافقه (في) أربعة أشياء وتخالفه في سبعة أما الأربعة التي توافقه فيها فالأول أن لكل واحد من المقتسمين (الرد)

صاحبه للحيوان ولا يجب رده على المسافر اه ديباج وقيل يجب الرد كالمستأجر ويجب الى موضع الابتداء اه مفتي (*) كثوبين أو حيوانين أو سيفين أو نحوهما مما كان بينهما الفاضل إذ فيه زيادة دراهم ففي هذه ضرورة فيجبر الممتنع قيل ع إذا كانت الدراهم من التركة فقط وهو الظاهر إذ هو بيع وهو لا يجبر على بيع ملكه وقيل الفقيه س ولو من غير التركة ﴿١﴾ اه شرح فتح وكلام الأزهار والأثمار محتمل للقولين بل هو أقرب الى قول الفقيه ع اه وابل ﴿١﴾ حيث لم يمكن ما يوفى منها قرز (*) في ذكر المهاياة إبهام غير المقصود فلو قال مكان المهاياة إلا لضرورة لكان له أوضح اه تكميل

(١) إلا في صورة واحدة وذلك نحو أن يموت رجل عن ولدين ولم يقتسما المال أو نحو ذلك ثم يموت أحد الولدين ويخلف ولدين أو أكثر فان المال يقسم نصفين ثم كل فريق يقسم حصته على وجه لا يتبع قسمتهم قسمة اه عامر (*) في القيمي لا في المثلي قرز فتجوز ولو تتبعها قسمة اه هبل (*) قال في البيان نحو أن تكون الشركاء ثلاثة وأنصباؤهم نصف وثلث وسدس فيقتسمونه أسداساً لا أثلاثا ولا نصفين إلا أن يرضى اللذان جمع نصيبهما بذلك جاز فلو كانت لواحد نصفها ولعشرة نصفها فالواجب أنها تقسم على عشرين جزء (٢) يعني نحو أن يكونوا ثلاثة شركاء وأنصباؤهم نصف وثلث وسدس فيقتسمون أسداسا للأول ثلاثة أسداس وللثاني سدسين وللثالث سدس (٣) المقصود أن تكون القسمة على أقل الأنصباء اه صعيتري بلفظه (٤) ولا صاحب النصف أيضا لأن له في ذلك حقا بأن يأتي نصيبه أوسط أو تعجيل رقعته أولا وهو ظاهر الاطلاق من المختصرات وغيرها اه شرح فتح (٥) صوابه فيها ليعود الى أول الباب وهو الأولى (٦) ولهم الرجوع قبل نفوذ القسمة ولفظ حاشية ولهم الرجوع قبل الانبرام والانبرام تعيين الحاكم أو اليهم قرز (٧) فرع فلو قسم بين ورثته على سبيل التعيين والقسمة ليصير لكل وارث منهم قدر حصته فانه يصح إذا قبلوا ذلك والقبول الرضاء والقبول منهم كالاجازة فيكون لهم الرجوع في الحياة فقط اه معنى قرز فان قبل بعضهم ورد بعضهم بطلت الوصية بالتعيين فيقتسمون (*) مسئلة وإذا قسم ماء البئر أو العين أو الماجل فعلى قولنا أنه حق لا يصح قسمته نص في التذكرة على قسمة المساقي مع أنها من الحقوق ثم ان القسمة ليست كالبيع

لنصيبه (بالخيارات [١])خيار الرؤية [٢] والشرط والعيب (و) الثانى أن لكل واحد منهم اذا استحق نصيبه (الرجوع) على شركائه (بالمستحق [٣]) بمعنى أنه يصير شريكا لهم فيما تحت أيديهم بقدر حصته * (و)الثالث (لحوق الاجازة [٤]) فتصح موقوفة كالبيع * (و) الرابع (تحريم مقتضى الربا [٥]) فلو اقتسما فضة جيدة وردية لم يجز تفضيل الردية بل يقسم على

من كل وجه قرز وكذا يلزم قسمة الوقف قرز (١) والاقالة يعنى أنها فسخ لا أنها تتبعها أحكام الاقالة وكذا سائر الخيارات قرز (٢) شكل عليه ووجهه أنه يؤدى إلى التسلسل كالمهر غير المعين (٣) ولو بالشفعة قرز (*) بالبينة والحكم لا باقراره أو نكوله أورده اليمين كما تقدم فى البيع قرز (*) قيل ف ﴿١﴾ ومن أحكامها أنه لا يرجع بما غرم على شركائه عند الاستحقاق وكذا ذكره فى تعليق الزيادات على أصل الهدوية بعد أن أورده سؤالا وأجاب عنه بخلاف المشترى فيرجع على البائع والوجه أنه لم يجبر على البيع لو امتنع بخلاف القسمة فانه لو امتنع أجبر وقيل بل يرجع إن كانت القسمة بالتراضى كما فى الشفعة قرز الذى تقدم فى شرح قوله أو التسليم والقبول باللفظ فهو كالبيع إلى آخره ﴿١﴾ مع عدم التراضى (٤) فى القسمة الصحيحة (*) ويخير لغبن فاحش جهله قبلها ولحقت الاجازة ماليس بعقد وقيل يشبه العقد فى الحصة التي صارت من نصيب شريكه (٥) حيث قصدوا التفاضل وأما لو لم يقصدوا التفاضل صحت جزافا وقيل يحرم وإن لم يقصدوا (*) وهل يدخل فى قوله وتحريم مقتضى الربا اعتبار التقابض فى المجلس فى الجنسين كذهب وفضة ونحو البر والشعير اه سحولى قيل لا يشترط اه نجرى الذى فى المعيار للنجرى أنه لا يشترط التقابض قبل التفرق قرز (*) قوله فى الأزهار ولا بين العبد وربه يؤخذ من هذا أن المعاطاة يدخلها الربا ويؤخذ أيضاً ماتقدم فى الزكاة في قولهم ويجوز إخراج الجيد عن الرديء مالم يقتض الربا ومن قولهم هنا فى القسمة وتحريم مقتضى الربا ومن غالبا في الرهن المحترز عنها من مسئلة الأكليل ومن قولهم فى الرهن أيضاً وتساقط الدين إلا لمانع ومن مسئلة القمقم المشهورة المتقدم ذكرها فى خيار العيب حيث تدخل الحلية قهراً فى ملك صاحب القمقم ويأخذها بقيمتها مصنوعة مالم يقتض الربا وإنما حرم مقتضى الربا فى هذه الصور وإن لم يكن بيعاً لئلا يؤدي إلى حل مامنع الله الربا لأجله وهى الزيادة التى حرم الله الربا لأجلها دفعاً للمفسدة المؤدية إلى التهور فى أكل أموال الناس بالباطل فان قال القائل لا معنى للأخذ من هذه الصورة لأن المعاطاة لا تملك بخلاف هذه الصور فانها مملكة فأشبهت البيع يقال لا نسلم ذلك لأنا قد قلنا ولا بين العبد المأذون وسيده مع أن ذلك ليس يقتضى التمليك إنما هو استفداء الملك بملكه لذا جعل الخيار للسيد في تسليم رقبة العبد وما فى يده فاذا كان ذلك محرم فى المعاطاة فى ملكه فبالأولى والأحرى فى المعاطاة التى من غيره مع أنه لو قيل بصحة الاعتداد بخلاف الدوارى والشامى لقبلها فائدة الخلاف فى دخول الربا المعاطاة أو عدم الدخول لأن من قال أنها مملكة لم يقل بجواز طيب الزيادة لأخذها بل ليس له إلا رأس ماله لا يظلم ولا يظلم ومن قال أنها لا تفيد التمليك لم يقل أيضاً أنها تطيب الزيادة لأنه اللازم عنده فى المعاطاة قيمة القيمى ومثل

السواء وإلا كان ربا* وأما السبعة التى تفارق البيع فيها* فالأول أنه يجبر الممتنع عن القسمة * الثانى أن الشفعة تثبت فى البيع (١) لا فى القسمة (٢) *الثالث أن يتولى طرفى القسمة واحد *الرابع أنها لا تحتاج الى لفظين بل يملك كل واحد نصيبه بالتراضى أو السهم (٣) أو تعيين الحاكم (٤) *الخامس أن الحقوق فى القسمة تعلق بالموكل * السادس أن الحقوق لا تدخل (٥) فى القسمة تبعا* السابع أنه لا يحنث إن حلف لا باع فقاسم (٦) (و) هى (فى المستوي (٧) افراز) هذا مذهبنا وهو تخريج أبى العباس وأبى طالب ومثله عن أبى ح فلا يوافق البيع فى الأحكام

المثلى فالزيادة لا تطيب للآخذ إجماعا بل هى باقية للدافع ولعل فائدة الخلاف فى الاثم وعدمه فى جواز التصرف بالمأخوذ وان كان مضمونا عليها فمن قال لا يدخلها الربا يقول لا يأثم بقصده لانه غير مؤثر حيث لم يكن اللازم إلا القيمة و يجوز له التصرف لأنه مأذون له به وليس منهى عنه شرعا لكن هذا مسلم لو فرض اجتهاد الدوارى والشامي رحمهما الله تعالى وكان ذلك نصاً لهما لكن اجتهادهما ليس بمسلم وليس نصاً لهما بل تخريج لا حكم له مع التخريج المذكور من المواضع المذكورة آنفاً والتخريج من تلك المواضع أقوى لأن التخريج المأخوذ من نصوص كثيرة أقوى من التخريج من نص واحد و إذا تعارض التخريجان رجح الاقوى منهما هذا ما ظهر والله أعلم قال فى الام اه من املاء سيدنا وشيخنا العلامة فخر الاسلام والدين عبد الله بن الحسين دلامة رحمه الله تعالى حرر فى شهر الحجة الحرام سنة (١٢٧٥) (١) قال فى البحر ما لفظه و إذا تمالك المقتسمان قبل القرعة كان بيعاً ﴿١﴾ فتصح الشفعة وأما بعد القرعة فلغو ومثله فى الغيث والاثمار لكن لا شفعة لغير المتقاسمين للخلطة إلا للخليط والشراء شفع على عامر ولعل الوجه أنه حالة الشراء وهو شفيع ﴿١﴾ وقيل ولو تمالكا على الاصح اه سماع (٢) إجماعا اه بحر (٣) إذا تراضوا به وإلا فهو غير واجب عندنا و ح وقال ش بل يجب وقال الامامى أنه لا يوجب الملك و إنما وضع لتطيب النفوس اه كب لفظاً (٤) أو مأموره قرز (*) وإذا تقاسما قسمة فاسدة وقد عمر أحدهما أو غرس كان للحاكم أن يعين حصته فيما قد عمره أو غرسه وكذا إذا كان لاحدهما ملك عنده فللحاكم تعيين حصته إلى حيث ملكه اه ذويد وقواه عامر قرز وقد عرض على مولانا ص بالله القاسم بن محمد عليلم فأقره وقرره الشامى وسيدنا سعيد الهبل (*) ولو كرها وتعيين الحاكم للضرورة أو الصلاح كأن يعين لاحدهم ما قد عمر أو غرس فيه أو ما اتصل بملكه الاصلى ذكره بعض أهل المذهب وقواه القاسم بن محمد ولده المتوكل اه ديباج وهذا إذا لم تختلف الاغراض من غير نظر إلى عمله هذا اه عامر (٥) إلا لعرف أو ذكر قرز (٦) ألا لعرف قرز (*) والشروط الفاسدة لا تفسدها وأنها تصح فى الوقف وتصح في الثمار قبل بدو صلاحها بالتراضى أو مرضاة الكل أو تعيين الحاكم اهن وأنه يصح التفريق بين ذوى الارحام المحارم فيها و يصح فى المجهول مع التراضي و يصح البيع قبل القبض من المقتسمين وأنها لا تحتاج إلي استبراء أى القسمة ولا تجب الاضافة اه كواكب وقرز وأما من صارت الامة حصة له استبرأها للوطء أو نحوه من يوم ملكها بالقسمة اه حاشية سحولى من باب الاستبراء قرز (٧) فى

الأربعة المتقدمة [١] وقال م بالله بل هي بمعنى البيع فى المختلف والمستوي ومثله عن ش و قال الهادي عليلم والقاسم انها إفراز فى الكل قال فى حواشى الافادة أما مالا يقسم بعضه فى بعض [٢] فقسمته بمعنى البيع اجماعا فمن جعلها افرازاً أجاز للشريك أخذ نصيبه فى غير محضر شريكه قال أبو مضر غير مشروط بأن يصل الشريك إلى نصيبه وقيل ل بل مشروط ولا يحتاج قرعة قيل س إلا فى الأرض [٣] فيحتاج الى القرعة اتفاقا ويجوز جزافا [٤] والمكيل موزونا وعكسه ووقفه [٥] وقسمته والتفاضل [٦] فى الجنس وترك التقابض فيه [٧] وعلى قول م بالله عكس ذلك ﴿ فصل ﴾ فى وجوب القسمة [٨] وكيفيتها (و) اعلم أن القسمة إذا كانت تدخل الضرر على المقتسمين (لا يجابون) اليها (إن عم ضررها) جميع المقتسمين فيما اقتسموه نحو أن يكون المقسوم بيتاً صغيراً لا ينتفع واحد منهم بنصيبه فان الحاكم لا يقسمه بينهم [٩] إذا طلبوا ذلك [١٠] فان تراضوا على إدخال الضرر على أنفسهم لم يمنعوا منه فلو كره بعضهم بعد ذلك وأراد النقض فقال بعض المذاكرين له ذلك لأن الحق يتجدد [١١] (و) الصحيح أنه (لا) يثبت (رجوع) لأحدهم (إن فعلوا) ذلك طائعين أشار اليه فى الشرح [١٢] (فان عم نفعها) جميع المقتسمين [١٣] (أو) انتفع البعض وتضرر البعض و (طلبها المنتفع [١٤])

المكيل والموزون فقط اه تذكرة قرز (*) جنسا ونوعا وصفة قرز (١) الا فى الرجوع بالمستحق ذكره فى التقرير (٢) أي وبعض الورثة (٣) لأن الاغراض تختلف وتتفاوت قرز (*) امافى الارض فلا بد من الحضور قرز (٤) مع التراضي قرز (٥) وعلى القول أنها بيع لا تجوز قلنا هذا على قول ظ وأما على المختار فانه يصح الوقف مطلقا ولومشاعا كما سيأتى (*) يعنى يجوز لأحدهم وقف حصته مشاعا (٦) ولو قصدوا المفاضلة وقيل مالم يقصدوا (٧) أي فى المستوى (*) وكذا فى المختلف على ظاهر الكتاب قرز (٨) اذا طلبها أحدهم (٩) بغير المهاياة (١٠) أي أحدهم ليتم الكلام الآخر فان تراضوا قرز (*) كما لا يجاب الانسان الى اتلاف ماله اه بحر وتذكرة قرز (١١) كالموهبت الزوجة نوبتها (١٢) كالشفعة إذا أبطلها أحدهم لم يكن له الرجوع (١٣) قيل ع فيما كان ينتفع به قبل القسمة فى المقسوم ور واه ض عبدالله الدوارى للمذهب وقال بل الصحيح أى تقع وقواه الهاجرى اه ذويد ولقائل أن يقول لا وجه لما ذكرنا بل الأولى تبقية كلام أهل المذهب على ظاهره والالزم وجوب القسمة فيما قد نصوا على امتناع قسمته كالحمام والثوب والسيف وغير ذلك اذ ما من شيء الا وهو يمكن الانتفاع به وذلك لا يقول به أحد لما فيه من الاضرار بالشركاء اه بهران (١٤) ولو ضر بالآخر كاستيفاء الدين (*) لأنه لا حق لمن يضره اه معيار وفى المقنع عن زيدية الكوفة عكس ذلك وهو اذا طلبها غير المنتفع أجيبوا وهذا هو الموافق للاصول لأنه لا يجوز التوصل إلى النفع بنفس الضرر للغير اه ح فتح معنى (*) ولو بضمها الى ملكه وقدمر خلاف

أجيبوا) إلى ذلك فان طلبها الذى تضره [١] لم يجب إلى ذلك (ويكفى قسّام [٢]) فى افراز الانصباء (وعدلان [٣]) فى التقويم [٤] ذكره فى الحفيظ وقال فى الانتصار إن قسم الحاكم كفى وان قسم غيره وكان المقسوم لا يفتقر إلى التقويم [٥] كفى واحد بالاجماع وإن كان يفتقر الى التقويم فقال الشافعى لا بد من العدد ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهو المذهب (والأجرة على) قدر (الحصص [٦]) لا على عدد الرؤوس ذكره أبو ع على أصل يحيي وهو قول ف ومحمد وش واختاره فى الانتصار وقال أبو ط وأبو ح تكون الأجرة على عدد الرؤوس [٧] وهذا الخلاف انما هو فى الممسوحات فأما المكيل والموزون ونحوهما فعلى قدر الانصباء اتفاقا (ويهايا ما تضره) (القسمة) وذلك نحو الحيوان الواحد والسيف والفص والحانوت الصغير والحمّام فان هـذه الأشياء ونحوها تقسم بالمهاياة كم ماتراضوا عليه [٨] فان تشاجروا عملوا برأى الحاكم ويعمل الحاكم على حسب مايراه فالثوب [٩] يوماً فيوما والثور إلى ثلاثة

الفقيه ح قرز (١) لأنه طلب ما هو سفه وتبذير خلاف ح اه بيان فقال بل يجاب ويجبر الممتنع (٢) ويقبل قوله فى التعيين حال القسمة لا بعد كالحاكم بعد العزل (* عدل اه فتح عارف لأن القسمة مبناها على التعديل وازالة الحيف عن الشركاء فلذلك اعتبرت العدالة (*) فرع واذا تراضيا بقسام وجعلنا قسمته لازمة كالحاكم فشرطه العدالة وان قلنا غير لازمة فشرطه التراضي اه بحر لفظا (٣) ويكفى أن يكون القسام أحد العدلين قرز (*) وذلك لأن التقويم أينما ورد لا يثبت الا بشهادة عدلين بصيرين اه كواكب فان اختلفا عمل بالأقل حيث لم يوجد غيرها فان وجد كمل قرز (٤) ويجب أن يكون التقويم قبل التعديل قرز (٥) فيما قسمته افراز (٦) قياسا على الراعى ونفقة الشيء المشترك ولأنه لا يؤمن أن تستغرق الاجرة نصيب صاحب الاقل اه صيعتري وقياسا أيضا على المكيل (*) وأجرة القسام الذى يبعثه الامام أو الحاكم عند تشاجرهم من بيت المال إن كان والا فعليهم على قدر الحصص عند ع اه تذكرة يعني في القسمة فلو طلبها بعضهم وامتنع البعض أو كان فيهم غائب أو صغير فينصب الحاكم بينهم قساما يقسم بينهم وكذا اذا تشاجروا فى القسام قال الفقيه ع الا أن يعرف الحاكم ان تشاجرهم حيلة في سقوط الاجرة عليهم كان مخيراً بين أن ينصب عليهم ويجعل الاجرة عليهم أو يتركهم قرز (٧) وقواه الفقيه ح اه حجتهم أن صاحب السهم الدقيق هو الذى يحتاج إلى التدقيق (٨) وهى واجبة عندنا وتسمى قسمة المنافع وقال ش لا تجوز الا بالمراضاة لأنها تصير الحال مؤجلا والقرعة مشروعة في القسمة اجماعا وفى غيرها الخلاف (٩) مسئلة واذا انتفع أحد الشريكين فيما تهايا ثم تلف عند أحدهما قبل استيفاء الآخر فله قيمة حصته من المنفعة التى استهلكها شريكه لا مثل تلك المنفعة اذ ليس بمثلى اه بحر بلفظه قرز (*) ويعمل بنظره فى الاستعمال كأن يكون استعمال أحدهما أعظم من استعمال الثانى فيجعل على حسب الاجرة فلو كان أحدهما عصارا والآخر عطارا أو كانت أجرة الثوب مع العصار فى اليوم ثلاثة دراهم

ايام

أيام [١] وكذا الدابة [٢] والحانوت التى تعطل بالليل والافشهراً بشهر وفى الدار تقسم بالسنة [٣]
ويكون البادى من عين له الحاكم أو من خرجت قرعته أو بالتراضى وما كسب العبد [٤]
فى نوبة أحدهما أو اتهب [٥] أو أخذ ركازاً [٦] أو ارش جناية [٧] منه او عليه يشتركان فى ذلك
وكذا تجب عليهما نفقته ولو هو فى نوبة أحدهما وأما أجرة الصناعة فلصاحب النوبة
وحده [٨] (ويحصص كل جنس فى الأجناس [٩]) المختلفة نحو أن تكون دوراً [١٠] أو أراضى
وطعاما ونحو ذلك فانه يحصص كل جنس بين المقتسمين على حصصهم (و) اذا كان المقسوم
جنساً واحداً نحو أن تكون دوراً فقط أو أرضاً فقط أو نحو ذلك فانه يقسم (بعض) ذلك

ومع العطار كل يوم درهم فيجعل للعطار ثلاثا وللعصار يوما اه هامش أثمار وكذا يقاس فى ركوب الدابة إذا كان أحدهما أثقل من الآخر وكذا إذا كان أحدهما يحرث بالدابه فى أرض رخوة والآخر صلبة فان المهاياة تكون بينهما على قدر الأجرة (١) إلا فى أيام الصيف فيوما بيوم أو نحو ذلك اه برهان (٢) وإذا اضطر أحد الشريكين إلى بيع نصيبه لم يجبر أحد الشركاء أن يأخذه حيث لم ينفق على انفراده قرز (٣) نصفين أو ثلاثا (٤) الزائد على المعتاد باحياء أو صيد اه برهان (٥) جعل الهبة وما أخذه من الركاز ليس من الكسب وجعله فى الرهن من الكسب في قوله لا كسبه فينظر ﴿١﴾ فى ذلك لعله يقال المعمول عليه ماذكره فى الرهن ولم يدخل هنا لأنه كسب غير معتاد فلم تتناوله القسمة ويكون ماذكره فى الشرح عطف تفسيري والله أعلم وإن كان ظاهر عباراتهم فى غير هذين الموضعين يقتضي بأن الهبة غير الكسب اه صعيترى ﴿١﴾ ذكر فى الغيث فى التنبيه الثالث أن هذا ليس من الكسب المعتاد فيبقى اطلاق الشرح على ظاهره فتأمل فهو الذى فى الحاشية (٦) فائدة إذا جنى الحيوان المشترك هل يكون على قدر الحصص لأن حفظه يجب كذلك أو على عددهم سل ﴿١﴾ قيل ف يكون على سواء وهذا إنما يلزم إذا فرطوا فى حفظه فيكونون مفرطين الكل على سواء ﴿٢﴾ وهذا فى غير العبد المشترك فأما العبد المشترك إذا جنى فان بجنايته تعلق برقبته فاذا التزموا أرشها كان الضمان على قدر حصصهم فيه اه من حاشية على الزهور مما علق عن الفقيه ف ﴿١﴾ وسيأتى مثله فى الجنايات فى قوله وجناية المائل إلى غير المالك إلي أن قال حسب حصته اه حشية فى البيان ﴿٢﴾ وهذا قبل المهاياة كما يأتى فى الجنايات وأما هنا بعدها فعلى صاحب النوبة وحده قرز (*) ولا يحسب عليه مدة اشتغاله بالركاز من النوبة قيل ذلك مع التراضى لأن المنافع قيمية فلا تضمن إلا بقيمتها (٧) ويكون على صاحب النوبة فى الدابة (٨) يعنى إذا كانت المناوبة لأجل الصناعة لا إذا كانت المناوبة لأجل الخدمة فلهم الجميع يعنى الصنعة قرز (٩) مسئلة وإذا طلب من له سهام متفرقة لا تنفعه أن تجمع له فى موضع واحد أجبروا عليه رعاية للمصلحة كقسمة الدار الواحدة اه بحر قرز (*) ينظر ما وجه قوله فى الاجناس مع لفظة كله (١٠) قال فى الصعيترى وإذا تفاوتت الاغراض فذلك كالاجناس نحو أن تكون بعض الارض غروسا وبعضها زروعا أو بعضها غيلا

(فى بعض فى الجنس [١]) الواحد ولا يخصص كل شىء منه فلو كان المقسوم داراً واحدة لم يقسم كل منزل فيها بل يجعل كل منزل مقابلا لمنزل بالتقويم (وإن تعدد) المقسوم وإنما يفعل ذلك (للضرورة أو الصلاح) فالضرورة نحو أن تكون المنازل صغارا اذا قسم كل واحد منها لم ينتفع كل شخص [٢] بنصيبه وأما الصلاح فنحو أن يكون نصيب كل واحد ينتفع به لكن اذا قسم بعضه فى بعض كان نصيب كل واحد منهم أنفع له فانه يقسم بعضه فى بعض * قال عليلم وقولنا وإن تعدد اشارة الى الخلاف فقال أبو ع وأبو ح وش لا يقسم بعضه فى بعض بل تقسم كل دار وحدها [٣] وكل أرض وحدها وقال م بالله وأبو ط وهو ظاهر كلام الهادي عليلم فى المنتخب وف ومحمد أنه يقسم بعضها فى بعض للضرورة أو للصلاح ويجبر الحاكم من امتنع فلو احتال أحد الشركاء على أن لا يقسم لشريكه بالجمع بل يفرق عليه بأن باع نصيبه من كل أرض من شخص [٤] فللشريك أن يطلب جميع نصيبه [٥] ولو بطل البيع (وإذا اختلف الأنصباء فى أرض [٦]) مقتسمة (أخرج الاسم على الجزء [٧]) ولم يكن له أن يخرج الجزء [٨] على الاسم لأنه يؤدى إلى التفريق [٩] أو التشاجر وسواء اختلفت الأجزاء أم اتفقت [١٠] (وإلا) تختلف الأنصباء بل اتفقت [١١] (فخير) ان شاء

و بعضها سيلا وكذلك فى القرب والبعد اه عامر قرز (١) لفظ الأثمار ويقسم كل جنس بعضه ببعض وهو أولى (٢) أو أحدهم (٣) بين الجميع (٤) غير الاول وإن كان الاول فهو قائم مقامه (٥) فيما يقسم بعضه فى بعض وظاهر المذهب عدم الفرق قرز حيث باع نصيبه فى كل جنس إلى أشخاص قرز (٦) الاولى فى غير منقول وقرز (٧) ويجعل فى ذلك ست ورق ذكره ع فيكتب فى ثلاث منها اسم صاحب النصف واثنتين اسم صاحب الثلث وفى واحدة اسم صاحب السدس ويجتهد فى التباسها ويبدأ من أحد الطرفين يضع عليه ورقة فان خرج اسم صاحب النصف أضيف اليه الجزء الثانى والثالث وان خرج فيها اسم صاحب الثلث أضيف اليه الجزء الثانى وان خرج اسم صاحب السدس كان له وتلغى بقية الرقاع اه ن وإنما جعل لصاحب النصف ثلاث ورق مسارعة وتعجيل لحقه ولأن له حقا بأن يأتى نصيبه وسطا وصاحب الثلث كذلك (٨) وهذا مع إيصال أجزاء المال المقسوم وأما إذا كانت الاجزاء متفرقة فلا فرق بين أن يخرج الجزء على الاسم أو الاسم علي الجزء قرز (٩) أما التفريق فنحو أن يخرج لصاحب السدس رقعة ثم يوجد فيها الجزء الثانى أو الخامس ثم يخرج الجزء الاول والسادس لاحد الشركاء مع غيره وأما التشاجر فنحو أن يخرج لصاحب الثلث الجزء الثانى فيطلب أن يضم اليه الجزء الذى من جهته وشركائه من جهة أخرى وكذا إذا خرج الجزء الثالث أو الرابع لصاحب النصف فربما يتشاجروا من أين تضم اليه (١٠) فى القيمة اه تذكرة قرز (١١) كثلاثة أخوة

أخرج الأسم على الجزء وإن شاء أخرج الجزء [١] على الاسم وسواء اتفقت الاجزاء أم اختلفت (ولا يدخل حق لم يذكر [٢] فيبقى كما كان [٣]) فلو اقتسما أرضا بينهما نصفين وهي مختلفة الاجزاء فجاء ثلثاها بالمساحة [٤] نصيباً وثلث نصيبا [٥] وسكتا عن حقها من الماء لم يدخل في القسمة تبعا [٦] بل يبقى نصفين بينهما [٧] (ومنه البذر [٨] والدفين [٩]) يعني أن البذر الذي لم ينبت وقت القسمة والدفين من جملة الحقوق [١٠] فلو اقتسما أرضا مبذورة أو فيها دفين ولم يذكر البذر ولا الدفين بقيا [١١] مشاعين وصحت القسمة *وأعلم أن قسمة الأرض دون البذر ان كانت بالتراضي فلا اشكال في صحتها وإذا امتنع أحدهما هل للحاكم أن يجبره قيل ع يحتمل الوجهين * قال عليلم والأقرب عندي أنه لا يجبره لأنه بمنزلة الزامه أخذ بعض حقه إذ قد صارت الأرض والبذر بمنزلة الشيء الواحد [١٢] واذا بقي البذر مشاعا [١٣] لم تصح قسمته [١٤] قبل نباته لأنه مجهول [١٥] فان كان قد خرج وكان حشيشا فقسمته على التراضي [١٦] جائزة [١٧] لأنه

---

(١) وصورته ﴿١﴾ أن يعطى صاحب النصف ثلاث ورق وصاحب الثلث ورقتين وصاحب السدس ورقة ونحو ذلك وهو مكتوب في الورق الجزء الأول الجزء الثاني الخ اه سماع ﴿١﴾ وهذا هو مفهوم قوله أخرج الاسم على الجزء (٢) الا لعرف (٣) وذلك لما كان تصح قسمة الحقوق المحضة ﴿١﴾ لم تدخل تبعاً كالبيع وفي البيع لا يصح البيع للحقوق منفرداً اه معيار معنى ﴿١﴾ هذا هو المختار في صحة قسمة الحقوق المحضة بخلاف ماذكره في البيان في مسئلة الماء ولعله بناه على قول م بالله أن القسمة بيع أينما وقعت اه املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٤) لرداءتها (٥) لجودتها (٦) قيل إلا أن يجري عرف بدخول الماء تبعاً لزم ذلك اه ح اثمار والعرف في كثير من الاماكن أن السيل أو الغيل يتبع المقسوم على قدر المساحة اه ح بحر وينظر على من تكون أجرة اللبان على الطالب ان انكشف غير محق وإلا فعليهما جميعاً قرز (٧) الا لعرف (*) ما لم يكن سقيها موجبا فاما حيث كان سقيها موجبا فانه يبقى بينهما كما كان قبلها اه كواكب معنى وقرز (٨) عبارة الفتح ولا بذر وثمر وزرع لم يدخل (٩) أما الدفين فلا يسمى حقاً بل ملكا (١٠) ليس من الحقوق بل البذر والدفين ملك قرز (١١) وأما المدفن والبئر فيدخلان إلا لعرف ان وقعت القسمة مع العلم به اه ح لي لفظا (*) قال في التذكرة وان اتبعوا كل قسم مافيه صح ولو مع الجهالة للبذر قرز لأنه يجري مجرى الحقوق (١٢) لعله حيث قد فسد ولم يظهر اه ن فان كان قد ظهر أجبر على قسمة الارض بل بالتراضي فقط قرز (١٣) ولفظ البيان فرع فان قسموا البذر وحده لم تصح إلا مع العلم بتساويه لان قسمته حينئذ بيع ذكره في اللمع والتذكرة اه لفظا يقال مع الاجبار لا مع التراضي فتصح وتكون جزافا ولو مع التفاضل اه مفتي (١٤) إلا بالتراضي اه مفتي قرز (١٥) إلا أن يكون قلة الحب معلوما في كل قسم ولم يفسد صح واجبر على المختار قرز (١٦) بشرط القطع أو البقاء وإلا فلا اه ن والمختار الصحة لأنه يبقى بالاجرة إلى حصاده كما يأتي قريبا

(١٧) يعني صحيحة

مشاهد وان امتنع عن القسمة أحد الشريكين لم يجبر بأن بلغ حالة الحصاد فقال أصش لايجوز لانهم لا يصححون البيع فى مسائل الاعتبار وأما عندنا فيجوز اذا كان التبن له قيمة [1] كمسائل الاعتبار وقلناأن القسمة بيع وأما اذا قلناإنهاافراز قيل لم يجز [2] لأن الحب غير مشاهد * قال عليلم ولعل هذه القسمة تكون بالتراضى دون الاجبار [3] (ولا يقسم الفرع [4]) وهو أغصان الشجر كمسارع العنب (دون الأصل و) لا يقسم (النابت دون المنبت [5] والعكس) وهو أن يقسم الأصل دون الفرع والأرض دون الشجر فهذا لايصح (الا) أن يقسم الفرع دون الأصل والنابت دون المنبت والعكس (بشرط القطع [6]) فانه يصح (وان بقى) ولم يقطع قيل ف ر يصح قسمة الثمن بعد صلاحه [7] دون الشجر كالزرع وأما قبل صلاحه فلعله كالزرع حشيشا [8] والله أعلم (أو) قسمت (الأرض دون الزرع [9]

---

(١) لافرق بين أن تكون له قيمة أم لا إذ يصح جزافا اه صعيترى قرز وفيه نظر ووجهه أنه مختلف (٢) أى لم يجبر (٣) إلا أن يرى الحاكم صلاحا فى قسمته لكون أحدهما يستنفق منها دون الآخر أو ليحفظ حصته من السرق ونحوه وشريكه بخلافه كان للحاكم أن يقسمه بينهما أو يستأجر على حفظه وتؤخذ الاجرة من نصيب المتمرد فيما يقابل حصته ونحو ذلك اه عامر وظاهر الكتاب لايجبر مطلقا قرز (٤) للصحة (٥) مسئلة وإذا قسمت أرض على أن مادخل من أغصان شجر كل واحد إلى أرض صاحبه فهو له أو ثمرة كانت القسمة باطلة ولو تراضوا بذلك لانها وقعت على عوض مجهول معدوم وكذا لو كان عرفا لهم ظاهراً (فرع) فان اقتسموا ثم تراضوا بذلك من بعد القسمة جازت وكان اباحة يصح الرجوع فيها وفى ثمارها مع بقائها وتبطل بالموت اه بيان والبيع لا يبطل الملك يعنى إذا باع أحدهما حصته من آخر فلا يبطل ملكه الذى على ملك الغير (*) وهذا هو الشرط الذى للصحة فقط وما عداه فهو للنفوذ والاجبار قيل ع انما لم تصح القسمة فى الارض دون الشجر مع الاجبار واما مع التراضى فتصح القسمة اه تعليق ابن مفتاح وفي التذكرة وغيرها خلافه وهو أنها لا تصح ولفظ البيان مسئلة ولا تصح قسمة أصول الشجر دون فروعها ولا العكس ولو تراضوا بذلك لان الشجرة كالحيوان الخ (*) وذلك لان الشجر والارض شيء ﴿١﴾ واحد كالحيوان ﴿٢﴾ فلا تصح قسمة بعضه دون بعض ولو تراضوا بذلك كالبيع اه كواكب هكذا علل فى الشرح وأما الوالد فعلل بأنه يؤدى إلى أنه ينمو ملك مشاع فى ملك خالص وعكسه على التأبيد اه صعيترى وسحولى ﴿١﴾ يعني فلا تصح قسمة الشاة دون فوائدها اه بستان ﴿٢﴾ ليس كالشىء الواحد وسيأتى فى الهبة أنه إذا زاد الشجر امتنع الرجوع فى الشجر لانه ليس كالشىء الواحد (٦) ويكون موضع القطع معلوماً لفظاً أو عرفا (٧) ولو بالحكم لانه كالمتاع الموضوع فى الدار قرز (٨) حيث كان بالتراضي لا بالاجبار (٩) انما صح قسمة الارض دون الزرع لان للزرع ونحوه حد ينتهى اليه بخلاف الاول فهو كالجزء منها .

ونحوه) يعنى فانها تصح قسمة ذلك[1] وإن لم يشترط القطع ونحو الزرع هو أن تقسم الأرض والشجر التى فيها دون ثمر الشجر (ويبقى) إلى الحصاد (بالأجرة[2]) من صاحب الزرع والثمر (و) إذا اعوجت شجرة فى أرض فصارت[3] فروعها فى أرض غير أرض صاحبها وثمرها يسقط فيها حكم على صاحب الأرض التى تساقط إليها ثمر جاره بتسليم[4] الثمر اليه وحكم (على رب الشجرة[5] أن يرفع[6] أغصانها) المتدلية (عن أرض الغير[7]) إن أمكن والا قطعها فان امتنع من قطعها[8] قطعها صاحب الأرض[9] ليدفع الضرر عن نفسه (و) لو شرط صاحب الشجرة أن ما تدلى من أغصان شجرته الى أرض صاحبه أو سقط من ثمارها يكون له لم يصح ذلك و (لا تملك) تلك الأغصان (بمجرد) هذا (الشرط[10]) فان تراضيا على ذلك جاز[11] ولا يلزم (فان ادعى) رب الشجرة أن (الهوى حقا) له (فالبينة[12] عليه) أن لأغصان شجرته حق البقاء فى هواء[13]

---

(١) ويجبر من امتنع لأن الزرع كالمتاع للموضوع ذكر ذلك السادة والانتصار وفى حاشية ح لى ما لفظه لكن بالتراضي فقط فى جميع ذلك لا بالاجبار (٢) قيل ف ويلزم كل واحد حصته من أجرة الثمرة التي على شجر صاحبه ولو كان لا يصح استئجار الشجر للثمر لأن الأجرة هنا تجب لأجل الانتفاع بحق الغير ولو كان لا تصح اجارتها كما تجب أجرة المسجد والقبر على من استعملهما اه بيان والذي لا يصح هو استئجار الشجر يستثمره وذلك يبع لأعيان معدومة (٣) ظاهره ولو بعد وهذا بعد النقل اه لا فرق قرز (٤) ولا تكفى التخلية (٥) مالم يكن عن قسمة قرز (٦) أو يقطع (*) فلما ارتفاعها فى الهواء فأضر الظل بجاره فلا قرز (٧) ولا فرق بين الملك والحق ذكره فى الفتح وقيل يجوز في الحقوق حيث لا يضره كالجبال ومجارى السيول اه ح فتح وقد تقدم مثله فى البيان والأ ز فى قوله عن أرض الغير فمفهومه لا عن حقه (*) وكذا عروقها ذكره الصميترى والمقرر خلافه لجرى العادة اه بهران ولفظ ح لى وأما العروق إذا امتدت إلى أرض الغير فلا يجب على صاحب الشجر قلعها ولصاحب الارض قلعها وان أفسدت أشجار جاره مالم يكن عن قسمة قرز اه ح لى قرز (٨) وإنما احتاج إلى إذنه هنا بخلاف الغصب لانه لا فعل منه هنا لأنها اعوجت بنفسها والغصب ثبت بفعله (٩) ولا يحتاج إلى أمر الحاكم لان له ولاية (*) لكن يجب ما يفعله مرتبا فيقدم الرفع إن أمكن على وجه لا يضر بالاغصان مع التمكن ثم مع حصول الاضرار بها إن لم يمكن رفعها إلا به ثم يقطعها اه شرح أثمار قرز (*) ويرجع بالاجرة إن نوى الرجوع لا أجرة الهوى إذ لا يؤخذ عوض على الحق (١٠) لأنه تمليك معدوم إلا أن يأتى بالنذر أو الوصية قرز (١١) أى يكون إباحة يرجع بها مع البقاء قرز (١٢) إتفاقا اه شرح فتح (*) قيل ولا يأتى هنا خلاف ص بالله وم بالله فى ثبوت الحق باليد لانه لا اختيار للشجرة (١٣) ولا يتهيأ فى الهواء ﴿١﴾ اثبات يدفقط كما فى المرور وقد ذكر م بالله فى العروق أنها لا تثبت لها يد وكذا الفروع قال فى ح الفتح لا تثبت الحقوق فى الهواء عند الجميع ﴿١﴾ لان ميلان الشجر ليس من فعله اه بيان من الدعاوى

تلك الأرض وبينته [١] على أحد ثلاثة أوجه اما على أن الشجرة نابتة [٢] قبل احياء جاره تلك الأرض أو على أنه باعها واستثنى بقاء تلك الأغصان أو على اقراره باستحقاق البقاء [٣] (وهي) واجبة (على مدعى الغبن [٤] و) مدعي (الضرر [٥] والغلط) فلو ادعى أحد المقتسمين أنه مغبون فى سهمه غبنا فاحشا أو ادعى أنه مضرور لكونهم لم يتركوا له طريقا أو مسيل ماء أو ادعى أن نصيبه مغلوط فيه فان صادقه الشركاء على ذلك وجب نقضها [٦] واعادتها على التعديل وان تناكروا كانت البينة على مدعى فسادها [٧] بأى هذه الوجوه فان كان أحدهم قد باع نصيبه لم يصح تصادقهم على فسادها لأنه اقرار على الغير وانما يثبت ذلك بالبينة فان قامت البينة [٨] انتقض البيع [٩] قيل ح [١٠] فى الزوائد على نصيبه من الذى باع وقيل ل والكنى يبطل فى الكل لئلا يفرق نصيبه [١١] بأن يبيع من كل جانب جزءاً فيصح قدر نصيبه من ذلك الجزء ولان ملكه لجزء من هذا النصيب يترتب على صحة القسمة (ولا تسمع) البينة (من حاضر) [١٢] عند وقوع القسمة (في) وقوع

---

(١) أى طريقهم لانهم يسألون عن ذلك قرز (٢) أى معوجة وقيل لا فرق لانه قد ثبت لها حق (٣) أو على أنها قسمت الارض وكانت الاغصان من قبل القسمة قرز (٤) فرع فلو كان قد قطع كل واحد منهم من صاحبه كل حق ودعوى بعد قسمتهم فقيل ح لا تسمع دعواه لفسادها لاجل البراء إلا أن يكون ثم تغرير اهـ وقيل بل تسمع قرز لانه إنما أبرىء ظنا منه أنه مستوفى لحقه بحيث لو علم عدم الوفاء ما أبرىء اهـ بيان وقرز (٥) يعنى ولم يتراضوا به اهـ مفتى (٦) ينظر لو لم يجد شهودا على الغلط ولكن طلب أن تلبن (٢٥) الارض المقسومة جميعها أجاب الشامي أنها ان كانت قسمة الارض بالمساحة فقط أجيب إلى ذلك وان كانت قسمته بالتقويم لم يجب لجواز أنها جعلت حصته مقابلة لحصة شريكه لزيادتها بالقيمة والله أعلم بالصواب (٧) وكيفيتها أن يشهدوا أنها فاسدة اهـ غيث (*) وذلك لان مدعي الفساد يدعى خلاف الظاهر وكيفية الشهادة أن يشهدوا أنها فاسدة لأجل الغلط أو تكون الغبن فى التقويم كثيراً وفيهم غائب أو صغير ولكونهم لم يتركوا لبعض الاقسام طريقا أو مسيل ماء قيل ح ولا يضر كون هذه البينة تضمن النفى وهو أنه ليس لهذا البيت طريق أو مسيل لان هذا جائز كما لو شهدوا على أن هذا مفلس فالمعنى ليس له مال وكما لو شهدوا بأرض لبيت المال فالمعنى مالها مالك مع أن الشهادة تصح على اقرارهم كما ذكروا فى الشهادة على النفى إذا كانت مستندة إلى الاقرار يصح قيل وقد يصح العكس وهو أن يشهد الشهود على النفى والمضمون الاثبات كما ذكر عن م بالله إذا وضع رجل يده على أرض لا يعرف مالكها فشهد الشهود أنه غير مالك صحت الشهادة لان مضمونها أنها لبيت المال اهـ بستان بلفظه (٨) في وجه المشترى قرز (٩) وهي صورة غالبا فى قوله وتنفذ فى نصيب العاقد شريكا غالبا (١٠) قوي مالم يقسم بعضه فى بعض (١١) مالم يكن مثلياً فيبطل فى نصيبه صوابه فينفذ (١٢) غير مجبر من ظالم قرز (*) مباشر وقرز لا موكل ولو حاضراً فلا ينفذ

(٢٥) اي تمسح اهـ

(الغبن [١]) عليه ولا تنقض القسمة بذلك لأنه اذا كان حاضراً عند القسمة وأقام البينة على أنه مغبون بمنزلة من باع بغبن فاحش بخلاف ما إذا كان غائبا أو صغيرا فانها تنقض لأن تصرف الوكيل والولى بغبن فاحش لا ينفذ

﴿ كتاب الرهن [٢] ﴾

الرهن فى أصل اللغة هو الثبوت والاقامة يقال رهن الشىء اذا أقام وثبت [٣] ونعمة راهنة أي ثابتة وانما سمى المرهون رهنا لثبوته فى يد المرتهن وقد يقال فى حقيقة الرهن عقد على عين [٤] مخصوصة [٥] يستحق به استمرار قبضها [٦] لاستيفاء مال [٧] * قال عليلم وهو ينتقض بالبيع [٨] لأن البائع يستحق استمرار القبض المبيع حتى يقبض الثمن وكذا عقد الاجارة [٩] ان جعلنا المنافع مالا على أحد القولين قال والأولى أن يقال لاستيفاء مال مخصوص والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى فرهان مقبوضة * وأما السنة فقوله [١٠] صلى الله عليه وآله وسلم لَايُغْلَقُ [١١] الرهن بما فيه لصاحبه

عليه وهو الذى تقدم فى المبيع فى قوله أو متصرف عن الغير فاحشا قرز (*) أو غائب مجبر بعد العلم بالغبن اه بحر وبيان إذ قد رضى به كالبيع (١) وأما الغلط والضرر فيسمع قرز (٢) حقيقة الرهن هو جعل المال وثيقة فى الدين يستوفي منه عند التعذر اه بحر وعليه قول الشاعر

وفارقتني برهن لا انفكاك له * يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

(٣) فى القاموس إذا دام وثبت (٤) تخرج المنافع وغيرها (٥) لأن من الأعيان مالا يصح رهنه (٦) يحتمل أن تخرج العين المبيعة إذ حبسها لم يستحق بعقد البيع فان عقد البيع موضوع لتسليمها لا لحبسها اه ح لى (٧) أو ما فى حكمه وهو عمل المشترك فيصح من الأجير أن يرهن المستأجر رهنا حتى يفرغ العمل وفائدة جواز بيعه عند مطل الأجير من العمل ثم يستأجر من يعمل ذلك العمل من ثمنه بأجرة مثله ولو كانت أكثر من أجرته الأولى أو أقل وسواء كان قد قبضها أم لا ولا يصح الرهن على عمل الأجير الخاص لأنه غير مضمون عليه وانما عليه تسليم نفسه اه بيان معنى قرز (٨) بل لا ينقض لأنه قد خرج بقوله مخصوصة (٩) يعنى أن المستأجر له حبس العين المستأجرة عن مالكها حتى يستوفى منافعها (١٠) وأما فعله فما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه رهن درعه فى ثلاثين صاعا من شعير لأهله من يهودى وما خرجت إلا بعد موته صلى الله عليه وآله وسلم ويسمى اليهودى أبو شحمة ﴿١﴾ ويسمى درعه صلى الله عليه وآله وسلم ذات الفصول رهنه صلى الله عليه وآله وسلم فى ثلاثين صاعا وكانت قيمته أربعمائة درهم وكان ذلك بعد عوده من غزوة تبوك اه شرح بحر ﴿١﴾ بالسين المهملة ذكره في الانتصار ويروى بالشين وهو غريب (١١) غلق الرهن غلقا من باب تعب استحقه المرتهن فترك فكاكه وقوله لصاحبه غنمه وعليه غرمه أى يرجع إلى صاحبه وتكون له زيادته وإذا نقص أو تلف فهو من ضمانه فيغرمه أى يغرم الدين لصاحبه ولا يقابل بشىء من الدين وقيل لا يغلق الرهن أى لا يملكه

غنمه (١) وعليه غرمه (٢) والغلاق (٣) أن لاينفك وأما الاجماع فلا خلاف فى صحة الرهن وأنه مشروع و(شروطه) أربعة* الأول (العقد (٤)) وهو أن يقول رهنتك هذا أو خذ هذا وثيقة فى دينك أو هذا معك (٥) حتى آتيك بدينك (٦) * الشرط الثانى أن يكون (بين جائزى التصرف) فمن صح بيعه صح رهنه فيصح من صبي وعبد مأذونين ولا بد أن يكون المتعاقدان مختارين (ولو) كان عقده (معلقا) على شرط نحو أن يقول إن لم آتك بدينك ليوم كذا فقد رهنتك هذا فينعقد عند حصول الشرط (٧) (أو مؤقتاً (٨)) بوقت نحو أن يقول رهنتك هذا شهرا أو سنة (ويلغو شرط خلاف موجبه) فلو شرط الرهن شرطا يخالف موجب عقده لم يفسد العقد بذلك عندنا ومثال ذلك أن يشرط المرتهن أنه لا يضمن الرهن أو يشرط الراهن أن لا يضمن زائد الدين أو قال إن جئتك بحقك إلى وقت كذا وإلا فالرهن لك فان هذه الشروط كلها (٩) فاسدة ولا يفسد الرهن عندنا (١٠) بل

صاحب الدين بدينه بل هو لصاحبه اه مصباح (١) أى فوائده (٢) أى مؤنته (٣) وقيل الغلاق الهلاك وعليه قول الشاعر غمر الرداء إذا تبسم ضاحكا * غلقت بضحكته رقاب المال قوله بضحكته قال فى الضياء بكسر الضاد وقوله غمر الرداء يعني كثير الرداء وأراد أن الكريم يتبسم إذا أقبل الضيف فيلحق تبسمه هلاك المال للضيافة اه حاشية زهور (*) أى لايحبس عند المرتهن بكل حال بل إلى وقت الخلوص من الدين اه دوارى (٤) ويصح موقوفا وتلحقه الاجازة ويصح أن يتولى طرفيه واحد ويصح توكيل الراهن بقبضه اه بيان وقال فى السحولى لا يصح (*) يعني الايجاب والقبول ويصح من الأخرس بالامتثال اه هداية (٥) أو امسك أو احفظ أو اقبض (٦) ولا يقوم القبض مقام القبول بل لا بد (١) من القبول ذكره فى الحفيظ والصحيح لا بد من القبض والقبول (١) أو تقدم السؤال نحو أن يقول ارهن لى هذا فيقول رهنت أو قد رهنتني أو ارتهنت مني فيقول نعم اه سحولى معنى قرز (٧) وقبله أمانة ولا بد من تجديد القبض وقيل القبض الاول كاف اه مفتى (٨) وله فائدة وهو أنه يرجع للراهن مع كونه لازما من جهته وعند م بالله يخرج عن الضمان وعندنا لا يخرج إلا بالقبض اه شرح فتح (٩) وأما لو نذر عليه نحو أن يقول إن لم آتك ليوم كذا فقد نذرت به عليك أو علقه بمعلوم الله نحو أن يقول إذا كان فى معلوم الله أنى لم آتك ليوم كذا فقد بعته منك الآن أو نذرت به عليك أو تصدقت أو وهبت صح ذلك قرز لأن علم الله حاصل ذكره الفقيه ل وقال ص بالله القاسم بن محمد لا يصح قوي لأنا متعبدون بحكم الظاهر فلو رفع إلى الحاكم قبل ذلك الوقت لم يحكم بأيهما فلا يصح واختاره المتوكل على الله يقال يبنى بعدم حصول الشرط علم الله تعالى والأمر واضح وكونه لم يحكم بأيهما (١) ليس بوجه يمنع الصحة اه شامي قرز (١) وإذا تلف فينظر فان سلم الراهن الدراهم فهو رهن مضمون وإن لم يسلم الراهن الدراهم تلف من مال المرتهن اه شامي قرز (١٠) الا أن يقتضي خلل شرط كعلى أن لا يقبضه فتفسد

تلغو [١] وعندش أن الشروط الفاسدة تفسد الرهن (و) تصح (فيه الخيارات) خيار الشرط [٢] وخيار الرؤية والعيب [٣] قال عليلم وفائدة الخيارات لزوم الابدال [٤] إذا فسخه [٥] بأيها الا إذا رده من دونها (و) الشرط الثالث وقوع (القبض [٦]) فلا ينعقد عقد الرهن إلا بعد أن يقبض المرتهن الرهن (في المجلس أو غيره [٧]) ويكون قبضه إياه (بالتراضى [٨]) فلو قبضه من غير إقباض لم يصح وهكذا لو حبس أمانة رهنا أو ضمانة فانه يكون غصباً لا رهناً وعند الناصر و ك أنه يصح الرهن بالعقد والقبول فيجبر الراهن على إقباضه (ويستقر) كونه رهناً (بثبوت الدين [٩]) فاذا رهنه فيما يستقرضه فانه يكون موقوفا فان تبعه وجوب الحق استقر الرهن [١٠] وإلا فلا [١١] وقال ش لا يصح الرهن عن حق متأخر وكذا في الكافي عن الناصر بناء على أن الموقوف لا يصح (قيل) ويستقر الرهن في الدين المؤجل (بحلوله [١٢]) ذكر ذلك ابن أبي العباس

اه بحر معنى {١} وظاهر الاز خلافه أو شرط ألا يباع عند الافلاس أو مطلقاً {١} ومثله في البيان في قوله مسألة وإذا شرط في عقد الرهن عدم تسليمه فسد (١) ويقال ما الفرق بين الرهن وسائر العقود ولعل الفرق كونه باقيا على ملكه بخلاف سائر العقود (٢) حيث كان للمرتهن فان كان لهما أو للراهن لم يستقر إلا المضي المدة وقبله أمانة قرز (٣) وكذا سائرها إذ لا مخصص اه مفتي (٤) بالعقد الاول وقيل لا بد من تجديد عقد اه هبل سيأتي كلام الغيث على قوله ومجرد الابدال وعلى قوله وعليه عوضه وحيث قام شفيع في الرهن أو رده الراهن بالعيب على بائعه فقالوا العقد الاول كاف ولا يحتاج إلى عقد يلزم أن يأتي في الجميع اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى قرز (٥) يعني المرتهن (٦) ولا تكفي التخلية بل لا بد من القبض الحقيقي لقوله تعالى فرهان مقبوضة وقيل ولو بالتخلية قرز اه بيان بلفظه (٧) مع القبول في المجلس قرز (٨) قلنا ولا بد من تجديد إذن من الراهن بالقبض بعد عقد الرهن ولا يكفي التراضي بالعقد وإن أذن بالقبض ثم رجع عنه قبل القبض صح رجوعه وبطل الاذن وكذا إذا أذن ثم مات أحدهما بطل الرهن وإن حجر الحاكم على الراهن بعد إذنه بطل الاذن لا عقد الرهن ذكره الامام ى وكذا إذا أذن ثم باعه أو وهبه من الغير فانه يبطل الرهن اه كواكب قرز (٩) ويكون الدين معلوماً لا مجهولا ذكره في البحر وكذا الرهن يكون معلوما أيضا فلو رهن معلوما ومجهولا صح في المعلوم دون المجهول قال في البحر ولو رهن صندوقا بما فيه صح {١} في الصندوق ولم يصح فيما فيه لجهالته ذكره الامام عليلم والصحيح أنه يصح الرهن في المجهول كالمعلوم ذكره في الذويد وهو ظاهر الازهار اه مفتي كما يصح الرهن في العين المضمونة وقيمتها مجهولة اه عامر {١} وقيل لا تصح اه ذماري قرز (*) ينظر لو سلم البعض مما تواطئا عليه سل قيل قد استقر ويكون له الرجوع أي الراهن لعدم الوفاء على ما تواطئا عليه اه شامي وعن سيدي الحسين بن القاسم مثله قال وهو مفتقر إلى النظر (١٠) ولا بد من تجديد القبض بعد استقرار الدين اه بحر معنى قرز (١١) فلو تلف قبله لم يضمنه اه بيان (١٢) وفائدته أنه لو تلف قبل حلوله أنه لا يضمنه فيكون أمانة

الصنعانى[١] فى كفايته ﴿قال مولانا عليلم﴾ وفيه ضعف[٢] (قيل و) يستقر الرهن فى العين المضمنة مستأجرة أو مستعارة (بفوات) تلك (العين[٣]) ولزوم قيمتها وقبل فواتها لو تلف الرهن لم يضمنه وله استرجاعه ذكره الفقيه ح لأنه لايصح الرهن على الأعيان وقال بعض المذاكرين[٤] بل يصح الرهن على الأعيان[٥] المضمنة[٦] وهو ظاهر قول القاضى زيد ﴿قال مولانا عليلم وهو القوى عندنا ولهذا أشرنا إلى ضعف قول الفقيه ح بقولنا قيل (و) الشرط الرابع (كونه مما يصح بيعه[٧]) فكل ماصح بيعه صح رهنه (إلا) عشرة أشياء فانه يصح بيعها ولا يصح رهنها الأول أن يكون (وقفاً[٨] وهديا وأضحية صح بيعها) فان هذه الثلاثة الأشياء وإن صح بيعها لم يصح رهنها فالوقف يصح بيعه إذا انتهى إلى حد لاينتفع به فى المقصود ولايصح رهنه وقال السيد ح بل يصح رهنه إذا بطل الانتفاع به فى الوجه المقصود والهدي والأضحية إذا خشي عليهما التلف جاز بيعهما ولم يجز رهنهما وكذا إذا أريد بيعهما لابدال أفضل منهما[٩] فانه يجوز بيعهما ولا يجوز رهنهما ﴿(و) الرابع الأمة[١٠] (المؤجرة و) الخامس الأمة (المزوجة) إذا أريد رهنهما (من غيرهما) أى من غير المستأجر

---

(١) واسمه محمد بن يحيي وقبره فى قرية حوث مشهور مزور (٢) ووجهه أنه يصح ويكون من وقت القبض قرز (٣) المضمنة المستأجرة أو المستعارة (*) فائدة قال فى التفريعات ولو أمهر امرأته عبداً ثم أخذت فيه رهناً ثم ارتدت قبل الدخول بها فتلف الرهن فى يدها فلا ضمان عليها ﴿١﴾ وهكذا يأتى فى سائر الفسوخ من جهتها اه زهور فائدة لو قتل العبد الرهن عبداً ثم سلم العبد بجنايته فانه يكون رهناً من غير إيجاب وقبول ولا تراض اه زهور ﴿١﴾ لأنه لم يستقر المهر فى ذمة الزوج (٤) السيد ح (٥) وفائدته بيعه ويكون ثمنه للحيلولة حيث يجب (٦) لأن فى ذمته وجوب الرد (*) غير الرهن بل لافرق إذ هو جائز اه املاء سيدنا حسن وسيأتى مثله (٧) منه اه شرح أثمار (*) ولا يصح رهن العبد المسلم من الكافر لأنه يؤدى إلى ثبوت يد الكافر على المسلم اه غيث وكذا المصحف قرز (*) غالباً احتراز من الدين فانه يصح بيعه ممن هو عليه ولا يصح رهنه مطلقاً (*) ويصح رهن مدبر المعسر ومملوك علق عتقه وعبد جان ومملوكة دون ولدها فيباع معها اه تذكرة ويكون ثمنه لسيده وثمنها لقضاء الدين وكذا لو رهن الولد دونها اه كواكب قرز (٨) وإنما لم تصح فى هذه العشرة لعدم كمال القبض والقبض الصحيح مشروط فى الرهن اه صعيتري ولأنها لاتخرج عن حكمها إلا بالبيع (٩) أما الابدال فلا يستقيم الا فى الأضحية وأما فى الهدي فلا يستقيم فيه ﴿١﴾ الابدال وهو مبنى فى الأضحية أن مذهبه وجوبها أو أوجبها قرز ﴿١﴾ إلا لخشية الفساد كما تقدم قرز (١٠) وكل عين يصح الرهن فيها قرز (*) وأما الرهن فى الرقيق مع الرحامة التى معها يحرم التفريق فى الملك فيجوز أحدهم إذ الممنوع التفريق بالملك فقط ولو بيع المرهون هنا للايفاء أو نحوه تبعه الثانى فى البيع وفاء بالحقين حق المرتهن وعدم التفريق اه سحولي

والزوج (وغير عبديهما [1]) فانه لا يجوز رهنهما وإن جاز بيعهما فأما من الزوج [2] والمستأجر [3] أو من عبديهما فجائز بيعهما [4] ورهنهما * (و) السادس رهن (الفرع دون الأصل و) السابع رهن (النابت [5] دون المنبت و) الثامن والتاسع (العكس) وهو رهن الأصل دون الفرع والمنبت دون النابت فان هذه كلها يجوز بيعها [6] ولا يجوز رهنها [7] (إلا) أن يرهن الفرع دون الأصل والنابت دون المنبت أو العكس (بعد القطع [8]) فجائز قال فى الشرح وإذا رهن أرضاً فيها زرع واستثنى الزرع فسد الرهن [9] فان أدخل الزرع [10] أو أطلق صح (و) العاشر أن يكون (جزءاً مشاعا [11]) فانه يصح بيعه ولا يصح رهنه سواء قارن الشياع العقد أو طرأ نص عليه الهادى عليلم فى الاحكام وصححه السادة وقال فى المنتخب والناصر وش أنه يصح رهنه مطلقاً وقال أبو ح إن قارن الشياع لم يصح وإن رهن جميعه ثم تفاسخا

---

(١) وكذلك سيدها اه بيان معنى قرز (*) فلو باع المرتهن عبده الذى هو زوج الجارية بطل رهنها وكذا في تزويج الأمة المرهونة يصح من المرتهن أو عبده ويكون مهرها رهنا اه بيان بلفظه (٢) وهاهنا يضمن الزوج زوجته والعكس ولو كان موت أيهما حتف أنفه اه سحولى قرز (٣) قيل ع فان ارتهن ماهو مستأجر له بطلت الاجارة وان استأجر ما هو مرتهن له بطل الرهن لاختلاف الموجبين لأن موجب الرهن الامساك وموجب الاجارة التصرف اه صعيترى وقيل ف لا يبطل المتقدم منهما الا حيث تأخرت الاجارة فيبطل الرهن فى المنافع دون الرقبة اه كواكب وفى الازخلافه وهو أنهما يصحان معا اه من خط سيدى حسين بن القاسم (٤) واذا باع السيد العبد بطل الرهن قرز اه بيان (٥) حيث هما المالك واحد والأصح رهن أحدهما دون الآخر اه سحولى لفظا قرز (٦) أى يصح (٧) أى لا يصح (*) لعدم قبضها (٨) أما بعد القطع فليس مما نحن فيه بل كسائر المنقولات ولهذا حذفه فى الاثمار ويستقيم أن يقول بشرط القطع ومعناه فى السحولى (٩) لتعذر القبض لاختلاطه بملك الغير اه بحر (*) فلو كان الزرع قد استحصد صح رهن الأرض من دونه والعكس {١} اه بيان لأنه يصير كالمتاع الموضوع فيها اه {١} يعنى بشرط القطع كما فى الازهار (١٠) وانما دخل الزرع فى اطلاق الرهن دون البيع فلا يدخل الا أن يذكر لأن عدم دخوله هنا يقتضى فساده بخلاف البيع اه ح ثم اذا حصد وجب فيه العشر فانه يبطل الرهن لمشاركته {١} الفقراء على القول بأن زكاته تعلق بعينه وأما فى السائمة وأموال التجارة اذا وجبت فيها الزكاة فلا يبطل الرهن لأن الزكاة لا تعلق بعينه بل يجوز اخراجها من الجنس فلم تقع المشاركة والشياع حقيقة اه بستان وقيل تفسد مطلقا لأنه تعلق بالعين {١} الا أن يكون مع الراهن زرع غير هذا على صفته من العين لم يفسد لأنه لا يتعين من هذا الزرع اه صعيترى قرز (١١) ولو من الشريك لأن للشريك بيع نصيبه من الغير وذلك يمنع حق المرتهن ولتعذر استعماله لنصيبه اه بيان معنى واذا باع حقه وأخذ المشتري نصيبه أدى الى زوال قبضه من يد المرتهن فخرج عن كونه رهنا اه دواري {١} وذلك لأن الشريك

في النصف أوورث الراهن بعض الدين صح رهنه (إلا) أن يرهن المشاع (كله فيصح [١]) ذلك (ولو رهن) المشاع (من اثنين [٢]) في صفقة واحدة صح ذلك وَلهذه الصورة وهي رهن المشاع من اثنين فصاعداً [٣] ثلاثة أحكام * الأول أن يكون جميعه رهنا عند كل واحد منهما عندنا [٤] (فيقتسمان) ذلك الرهن ان كان ينقسم (أويتهايآن حسب الحال) [٥] ان كان لا ينقسم وعن الشافعي يكون مع كل واحد منهما نصفه رهناً * (و) الثاني أنه (يضمن كل منهما [٦] كله [٧]) فكل واحد من الشخصين المرتهنين يضمن مافي يده ويد صاحبه واذا استوفى أحدهما دينه كان محبوسا بحق الآخر عندنا قيل ع لكن له حق في تبرئة ذمته بأن ينتزعه من الآخر ليسلمه الى صاحبه ثم يأخذه الاخر ﴿قال مولانا عليلم﴾ وفي هذا نظر وظاهر كلام أصحابنا خلافه وَعن أبي ح بل يبقي مع الآخر نصف رهن لا جميعه (و) الثالث أنه اذا استوفى أحـــد المرتهنين دينه فانه (يبقى ضمان المستوفي [٨]) عندأبي ط

يستحق انتزاع نصيبه اليه وفي ذلك ابطال ليد المرتهن اه تعليق ابن مظفر (١) يعني صفقة واحدة حيث كان الراهن له اثنان اه صعيتري و لفظ السحولي ولا تظهر صورة الشياع الا اذا كان الراهن اثنان في هذه الصورة (٢) ولو رهن اثنان شيئا مع واحد وقال الدين مائة وصدقه أحدهما وقال الآخر خمسون لم ينفك الرهن بتسليمها يعني الخمسين اه كواكب ولا تقبل شهادة المصدق على المنكر اه تذكرة والوجه في رد شهادته أنه جر الى نفسه استحقاق فك نصيبه صاحبه بما شهد عليه ﴿١﴾ عند إعساره أو مطله لم يرجع به عليه قال في البيان ولا ينفك الا بخمسة وسبعين ﴿١﴾ المراد انه اذا شهد عليه بما ذكر والزمناه ما شهد به عليه ثم أعسر المشهود عليه أو مطل كان لهذا الشريك الذى شهد عليه أنه يفك نصيبه من الرهنية ويرجع عليه بما فك به نصيبه وفي ذلك نفع للشريك الشاهد فلهذا لم تصح شهادته على شريكه (*) لكن يقال هل يشترط أن يقبضاه جميعا في حالة واحدة أم لا وهل يكفي قبض أحدهما باذن الباقين أو يقبضاه معا سل قيل لا بد أن يقبضاه معا أو يوكلا ثالثا بقبضه لهما مضيفا أو يوكل أحدهما الآخر فان قبضه أحدهما كان رهنا معه وحده اه عامر قرز (٣) بلفظ واحد فيقول رهنته من كل واحد منكما لا اذا قال رهنته منكما فيفسد لأجل الشياع قرز (٤) خلاف ش (٥) لكن هل تكون المهاياة بينهما على قدر الدين أو على سواء لان كل واحد منهما مسترهن له الكل لعل هذا أقرب لانهما سواء في ضمانه وكذلك في القسمة اذا اقتسماه للامساك وأماقسمة ثمنه عند بيع الحاكم فانه يقسم على قدر الدين اه كوكب لفظا (٦) أى له المطالبة لكل واحد منهما ويرجع على صاحبه اه كوكب معنى ولعله حيث تلف بأمر غالب أو كان قد أبرأ كل واحد منهما صاحبه من الضمان والا فكل واحد أجير مشترك للآخر هذا حيث يجب عليهما الحفظ وقيل تكون حصة كل واحد مع الآخر وديعة فيما بينهما اه من خط القاضي حسين المجاهد (٧) لعله يشير بقوله كله الى خلاف ع ون وح أن المرتهن لا يضمن زيادة الرهن اه ح (٨) اذ كل جزء رهن في جميع

باذن

حتى يستوفى [١] صاحبه (لا المبرىء [٢]) فانه يخرج من الضمان وقال م بالله لايبقى على المستوفى ضمان (أو) رهن المشاع من شخص (واحد) رهنه منه إثنان صفقة [٣] صح ذلك (فيضمن كله) واذا أوفاه [٤] أحدهما الذي عليه لم يخرج نصيبه عن الرهنية (و) له أن (يحبسه حتى يستوفى منهما) جميعاً لأن كله رهن بجميع الدين (فان) عقد الرهن ولاشياع ثم بعد ذلك (طرأ) عليه (الشياع [٥] فسد) الرهن [٦] مثال ذلك أن يرهن منه أرضا فيقبضها ثم يتفاسخا الرهن فى بعضها دون بعض أو يبيع الراهن [٧] بعضها بأذن المرتهن أو يرث الراهن [٨] بعض الدين فانه اذا طرأ أى هذه فسد الرهن ﴿فصل﴾ فيما لايصح الرهن فيه وفوائد الرهن ومؤنه (و) اعلم أنه (لايصح) الرهن (فى عين الا بعد التضمين [٩]) فلها لو أخذ المودع من الوديع [١٠] رهنا لم يصح وكذلك على مال المضاربة [١١] فأما إذا كانت العين مضمونة صح الرهن فيها كالعارية المضمنة والمستأجرة المضمنة (ويكفى) فى تضمين العين (طلبه [١٢]) أى طلب الرهن فيها (من المستمير [١٣]) والمستام لا

الدين اه بحر (١) صوابه حتى يقبض المالك جميعه (٢) فان أوفاه بعضا وأبراه من بعض فالعبرة بالآخر وقيل المراد اذا أبراه من جميع الدين ذكره فى تذكرة على بن زيد ولفظ حلى فلو استوفى من البعض ﴿١﴾ وأبرأه من الباقى فان تقدم الأبرأ على الاستيفاء لم يسقط الضمان وان تأخر الابرأ على الاستيفاء فسقط ﴿١﴾ واذا التبس المتأخر فالأصل بقاء الضمان اه شامي قرز (*) اذا كان قبل تلف العين وأما بعد التلف فلا يبرىء (*) ويأتي مثل هذا لو ابرىء البائع من الثمن أنه لا يضمن اه مى لعله يتلف من مال البائع وأنه لايصح البراء لأنه لم يكن فى ذمة المشترى شيء مع التلف فينظر ولا يقال كما فى المهر وقد تقدم ماينبنى على هذا فى الخلع فابحث عليه وفى البيان ﴿١﴾ فيما تقدم أن البائع اذا أبرأ من الثمن ثم تلف المبيع أنه يضمن كل الثمن وهو المختار ﴿١﴾ فى الفرع الاول من قوله فصل واذا لم يقع من المشترى رضى بالعيب الخ (٣) حيث رهن كل واحد جميعه قرز (٤) أو أبرأه (٥) وكذا لو وجبت فيه الزكاة (*) اذا لم يفصل الدايل (٦) والضمان بحاله اه تذكرة (٧) مشاعا لامعينا فلا يفسد الرهن (٨) أو المرتهن بعض الرهن قرز (*) لكن يقال ماوجه الفساد اذا ورث الراهن بعض الدين والرهن لا ينفك مهما بقى من الدين مشمولا قلنا أنه انتقل اليه بعض الدين بالميراث فصار مشاعا لبطلان الرهن فى حصته لانه لا يصح أن يرهن من نفسه اه ح تذكرة ومثله فى الصعيترى قرز (٩) قال فى الأثمار غالبا احتراز من الرهن فانه لا يصح فيه الرهن مع أنه مضمون لأنه يؤدى إلى التسلسل وقيل يصح اذ هو جائز وليس بواجب ولا يصح قبضه الا بالتراضي اه حلى وقد أصححوا الكفالة المسلسلة (١٠) الا أن يستأجره على الحفظ قرز (١١) الصحيحة لا الفاسدة فهو أجير مشترك فيصح الرهن فيه (١٢) ولو هازلا (١٣) لأنه أخذه لنفع نفسه (*) وهكذا اذا بذل المستمير من غير طلب المعير فان قبوله للرهن يكون تضمينا له ذكره فى الشرح

الوديع [١] والمستأجر) لأن المستأجر أخذ لنفعه ونفع المالك فلم يكف الطلب فى حقه (ولا) يصح الرهن أيضاً (فى وجه) فلو كفل رجل بوجه رجل لم يصح منه الرهن بذلك الوجه [٢] (و) لا يصح فى (جناية عبد [٣]) فلو جنى العبد جناية لم تصح من مولاه أن يرهن رهناً فى تلك الجناية [٤] فلو التزم الجناية ثم رهن صح ذلك وكذا لو فهم من دفع الرهن أنه أراد اختيار الارش كان اختياراً [٥] وصح الرهن (و) لا يصح (تبرعاً [٦]) عن الغير (بغير أمر) منه (واضافة [٧]) من الراهن فأما اذا أمره من عليه الدين فرهنه عن أمره وأضاف فى العقد اليه نحو أن يقول رهنتك عن فلان صح ذلك فلو لم يضف لم يصح الرهن وكذا لو أضاف ولم يكن عن أمر المرهون عنه (و) أما فوائد الرهن فاعلم أن (كل فوائده) الفرعية والأصلية (رهن مضمون [٨]) فى يد المرتهن هذا مذهب الهادي عليلم [٩] وقال الناصر وش انها لا تكون رهناً ولا مضمونة

ومثله فى البحر والبيان (*) واذا رد المعير الرهن كان ابراء للمستعير من الضمانة اه زهور والمختار أنه ان كان الرد للرهن بعد الطلب لم يبطل الضمان وان كان الرهن تبرعا فرده كان ابطال للضمان (١) وأما الوديع فلا يضمن وان صرح بالتضمين ولعله بعد التعدي (٢) لأن ذمته بريئة وهذا يشبه قول الفقيه ح ﴿١﴾ ويصلح أن يكون حجة له ﴿١﴾ في قوله قيل وبفوات العين (٣) الا أم الولد ومدبر الموسر اه ح لى يعنى فيصح لأن سيدهما يفديهما الى قدر قيمتهما وكذا المثول به قرز (٤) لتعلقهما برقبة العبد (٥) مع المصادقة لأنه لا يعرف الامن جهته قرز (٦) والوجه فى أنه لا يصح رهن المتبرع أن الرهن مضمون وهو لا يضمنه للمتبرع لأنه لا يصح الا لمقابلة دين ولا دين عليه له ولا يضمنه للمرهون عنه لانه لم يرهنه ولا مقابلة بينه وبينه فى الرهن اه رياض وغيث معنى (٧) صوابه بألف التخيير وهو الموافق كما في الغيث وهو سهو من الناسخ وبنى عليه في ح لى والمسئلة مبنية على أربع صور كلام الكتاب لا يقع وعكسه يقع بأمر لا اضافة لا يصح باضافة لا بأمر فان أجاز صح قرز وان لم يجز لم يصح اه شرح فتح (٨) فان قيل ما الفرق بين فوائد الرهن وفوائد المبيع أن فوائد الرهن مضمونة وفوائد المبيع غير مضمونة قلنا الفرق أن المبيع غير مضمون فكذلك فوائده ولكن من حكمه أنه إذا تلف قبل قبضه بطل البيع وقولنا أنه مضمون على البائع مجاز بمعنى أنه يرد الثمن فقط اه كواكب (*) وهل يشترط التراضى فى قبضها سل قيل لا بد من القبض بالاذن اه عامر وفى البيان أنه لا يحتاج الى الاذن ولفظ البيان قيل ح وان قبضها هو من نفسه وتركها معه رهنا صح كما يقبضها من غيره اه بلفظه (*) الاصلية ﴿١﴾ مطلقا والفرعية بعد القبض اه عامر مالم يكن ذلك كالمهر فى البكر بعد الدخول فلا بد من القبض قرز قيل ح لا بد من القبض فى الاصلية اذا كانت دينا كالمهر لا غير الدين ﴿١﴾ لأن قبض الاصل قبض لها (٩) حجتنا أنها رهن مضمون أن الرهن حق مستقل فى الرقبة فسرى الى الفوائد كالعتق والاستيلاد قال فى الشرح ولا يلزم في ولد المؤجرة لأن الحق فى المنافع ولا يلزم فى ولد الجانية لأن حق الجناية غير مستقر في رقبتها لان للمولى

وقال

وقال القاسم وأبو ح انها رهن غير مضمونة (لا كسبه [1]) فما كسبه العبد المرهون من هبة ووصية [2] وصيد وركاز وإحياء فانه لا يصير رهنا (و) أما (مؤنه) من نفقة مملوك وعلف بهيمة فاعلم أنها (كلها على الراهن) وكذا أجرة من يقوم به ويرعاه ويحلبه [3] وعلى الجملة فمؤنه كلها حتى موضع الليل وحارسه [4] على المالك وقال أبوط مؤنه على المالك الا موضع الليل وحارسه فعلى المرتهن (فان أنفق [5] المرتهن) على الرهن (فكالشريك) فان أنفق لغيبة المالك [6] أو لأجل اعساره [7] أو تمرده [8] رجع عليه [9] وان لم يكن شيء من ذلك لم يرجع [10] هذا هو الصحيح من المذهب قيل ح والغيبة هي المنقطعة وقيل ل ثلاثة أيام [11]

﴿فصل﴾ (وهو) مع المرتهن (كالوديعة) في أنه لا يجوز له الانتفاع به إلا باذن الراهن ولا تأجيره ولا رهنه ولا شيء من التصرفات [12] (إلا) أنه يخالف الوديعة (في) أمرين أحدهما (جواز الحبس) ولو كره المالك (و) الثاني (أنه في العقد الصحيح [13] ولو) كان (مستأجراً [14]

أن يختار الفداء اه غيث بلفظه وأما كسب العبد فليس من نفس الرهن ولا هو بدل من منافعه اه غيث بلفظه (١) غير المعتاد وأما المعتاد فرهن اه شرح مرغم قرز لأنه من الفوائد (٢) هذا بناء على القول بأن الوصية تحتاج إلى قبول لأن الكسب ما يملكه بقوله أو فعله اه بيان من باب النذر وأما من قال انها لا تحتاج إلى قبول فهي من الفوائد اه قال المفتي فيقيد ما في البيان في الرهن وكذا ما في الغيث ومختصره بما في البيان في باب النذر فعلى هذا لا يكون النذر والوصية من الكسب (٣) وأما اللبن فان كان ترك الحليب في الضرع يضر بالحيوان ولم يحلبه الراهن فانه يحلبه المرتهن ويحفظ اللبن فان خشي فساده باعه وحفظ ثمنه معه فان لم يمكنه وخشي عليه فساده فعليه تسليمه الى الراهن ان حضر وان غاب انتفع به وضمنه وله أجرته ان نواها اه بيان ولا يتصدق به هنا لأنه مضمون بخلاف الوديعة وهل يكون الغاصب مثل ذلك لا يبعد لعله في عين الغصب لا الفوائد اذا تصدق بها فلا ضمان اه من بيان حثيث (٤) فلو تلف وهو في حفظ الرهن ويد المرتهن كما ذكروا اسل الجواب أن الراهن اذا حفظه حفظ مثله وتلف وضمانه على المرتهن ﴿١﴾ وان لم فعلى المرتهن ويرجع على الراهن فيتساقطا هذا الذي يظهر اه شامي ﴿١﴾ ولا رجوع قرز (٥) صوابه فعل ليدخل الجدار المائل ونحوه (٦) والصحيح أنه الخروج من البلد (٧) لعله مع المؤاذنة وفي البيان لا فرق كما تقدم في شركة الاملاك (٨) عن الاذن (٩) إذا نوى الرجوع قرز (١٠) وحيث له الرجوع يدخل مع الدين فيبقى الرهن محبوسا بهما قرز (١١) والصحيح ما يتضرر به الحيوان عادة كما تقدم وفي غيره البريد (١٢) بل عليه بيع ما خشي فساده (١٣) الثالث الرد الى موضع الابتداء ﴿١﴾ والرابع مطالبة الغاصب بالقيمة والخامس الوطء مع الجهل في سقوط الحد على المرتهن دون الوديع فانه يحد مطلقا علم التحريم أم جهله ﴿١﴾ وانه اذا أتلفه الراهن وجب عليه بدله بخلاف الوديعة أنه لا يبطل بموت أحدهما بخلاف الوديعة (١٤) فيكون مضمونا على المستأجر والمستعير وسواء تلف معهما

أو مستعاراً [١] لذلك) أي للرهن (ولم يخالف المالك) فيما عين فهو هنا (مضمون كله ضمان الرهن إن تلف بأوفر قيمة من القبض إلى التلف و) ضمان (الجناية إن أتلف [٢]) قوله وأنه في العقد الصحيح يعني وأما في الرهن الفاسد [٣] لأجـــل شياع أو نحوه [٤] فليس بمضمون وقال الناصر و ش أن الرهن أمانة في يد المرتهن وقوله ولم يخالف المالك يعني وأما إذا خالف المستأجر أو المستعير المالك فيما أذن لهما أن يرهنا فيه إما في القدر [٥] أو في الشخص أو في المكان أو في الزمان أو تنجيم أو سلعة [٦] أو مع واحد أو اثنين أو معجل أو مؤجل فسد الرهن [٧] وصارا ضامنين ضمان الغصب [٨] لا ضمان الرهن فان أطلق ولم يقيد انصرف إلى المعتاد [٩] وقوله كله يعني إذا كان في قيمته زيادة على الدين ضمنها المرتهن وقال القاسم وأبوح وأصحابه أن المرتهن لا يضمن زيادة الرهن والراهن يضمن زيادة الدين وعند شريح [١٠] والشعبي [١١] والحسن أنه لا يضمن المرتهن [١٢] زيادة الرهن ولا الراهن زيادة الدين بل يتساقطان ولو تفاضلا وقوله ضمان الرهن إن تلف وضمان الجناية إن اتلف ﴿ اعلم ﴾ أن ضمان الرهن

قبل أن يرهناه أو بعد ان استفكاه لأنه كأنه استعاره بشرط الضمان أو تلف مع المرتهن وسواء كان في قيمته زيادة على الدين أم لا هذا ما اختاره مولانا عليلم وهو قول الهادي عليلم في الاحكام (١) وللمعير فكه من المرتهن ويرجع على الراهن بما سلمه اذ هو كالمأذون من جهة الحاكم اه بحر (*) ولا يصح رهنه من المالك لأنه يؤدي الى أن يكون مضمونا على كل واحد منهما على قولنا أنه مضمون على المستعير اه كب (*) تنبيه وليس للمستعير الرجوع عن العارية بعد قبض المرتهن اذ قد لزم فيه حق الغير فلا يصح ابطاله وأما قبل القبض فيصح الرجوع ولو قد عقد الرهن لعدم لزومه ذكره في منهاج النووي في مذهب الشافعية وشرح التحفة اه شرح بحر (٢) بفتح الهمزة (*) ظاهر الكتاب أنه يتحتم ضمان الجناية والذي في الحفيظ وتعليق الفقيه ع وأحد كلامي التذكرة أن الراهن مخير ان شاء ضمنه ضمان الرهن أو ضمان الجناية أن أتلف اه بحر (*) فان جنى عليه الغير خطأ فعلى العاقلة قيمته ما لم تعد دية الحر وعلى المرتهن قيمته بالغا ما بلغت ويطالب الراهن أيهما شاء وللمرتهن أن يرجع على عاقلة الجاني بما طولب به الى قدر ما يلزمه والزائد على المرتهن اه املاء قرز (٥) يعني اذا جنى المرتهن على العبد الرهن جناية خطأ فانه ان ضمن ضمان الجناية حملته العاقلة وان ضمن ضمان الرهن فعلى المرتهن لا على عاقلته اه صعيتري والمختار أن العاقلة لا تحمله (٣) من أصله لا اذا كان طاريا فكالصحيح في ضمانه اه شرح أثمار (٤) العشرة المتقدمة أو على وديعة اه تذكرة (٥) قال في الكافي ولو رهنه في أقل مما شرط المالك أيضا ولعله في المستعار لا في المستأجر فلا يضمن ويأتي في المستعار خلاف التفريعات والانتصار الذي في العارية مع العرف اه بيان بلفظه (٦) يعني في ثمن سلعة (٧) بل يبقى موقوفا على اجازة المالك قرز (٨) حيث كان عالما والا رجع على الراهن (٩) فان لم يكن معتادا فما شاء اه بحر ورياض (١٠) قاضي علي عليلم (١١) اسمه عامر ابن شرحبيل (١٢) لما روي أن رجلا رهن فرسا

يفارق ضمان الجناية من ستة وجوه * الأول أن ضمان الجناية مجمع عليه وضمان الرهن مختلف فيه [١] * الثانى أن الخطأ فى الجناية على العاقلة [٢] بخلاف الرهن * الثالث ان ضمان الجناية لا يتجاوز بها دية الحر [٣] بخلاف ضمان الرهن * الرابع أن ضمان الجناية يتعلق بالقيمة يوم الجناية بخلاف الرهن فانه يضمن بأوفر القيم * الخامس أن الجناية يضمن بها الأكليل [٤] إذا انشدخ وان [٥] لم ينقص وزنه بخلاف ضمان الرهن * السادس أن ضمان الجناية مقدر [٦] بخلاف الرهن (وفى نقصانه) فى يد المرتهن (بغير السعر) نحو أن ينقص لأجل جناية أو آفة سماوية أو نحو ذلك نقصاناً (يسيراً) وهو النصف فما دون لزم (الأرش) على المرتهن [٧] (غالباً) احترازاً من صورة فان المرتهن لا يضمن الأرش [٨] وذلك نحو أن يرهن إكليل فضة فينشدخ [٩] من دون جناية والانتقاص فى وزنه ولا انكسار فى جوهره وهو مرهون فى جنسه [١٠] (و) إن كان ذلك النقص (كثيرا) وهو فوق النصف ثبت (التخيير) للمالك بين

فتلفت فى يد المرتهن فقال صلى الله عليه وآله وسلم ذهب حقك اه بستان (١) فلا يلزم إلا بحكم مع الشجار (٢) يريد فى مطلق الجناية لا الجناية على الرهن حيث الجانى هو المرتهن كما سيأتى لأنه فى مقابلة عوض مضمون عليه ولأنه لو تلف بآفة سماوية لضمنه المرتهن فبالاولى إذا كان هو الجانى ذكر معناه فى المعيار وعموم كلام البيان أنها تحملها العاقلة ولو كان الجانى هو المرتهن حيث ضمن ضمان الجناية والله أعلم ومثله عن السراجى فى الجنايات على قوله فصل ويعقل عن الحر الجانى على آدمى غير رهن (٣) فى غير المغصوب (*) فيضمن ولو تعدت دية الحر (*) أما هذا فهما سواء فى الرهن والجناية على المقرر (٤) الأكليل كل مجوف كالدملج ونحوه اه صعيترى وفى البحر وهو نوع من لباس الرأس يكون من فضة أو ذهب يرصع بالجواهر تتخذه الملوك وقيل هو شيء مثل البيضة يجعل على التاج (٥) الصواب حذف الواو (٦) السابع أن ضمان الجناية مؤجل شرعاً بخلاف ضمان الرهن ووجه ثامن وهو أن الأرش ساقط فى الرهن وفى الجناية خلافه اه لفظ البيان وأن ضمان الرهن يقاص الدين بغير تراض وضمان الجناية مختلف فيه فقيل ح أنه يقاص عندنا وقال فى التقرير والفقيه ي لا يقاص إلا بتراضيهما اه بلفظه (٧) وهو ما بين قيمته ناقصا وبين أوفر قيمته من القبض الى النقصان قرز (٨) وإنما لم يضمنه لأنه يؤدى الى الربا لأنه ضمان المعاملة لا ضمان جناية فكان كالبيع لأنه فى مقابلة الدين لأنه إذا سلم الراهن الدين وسلم الرهن الذى هو للاكليل مثلا فكأنه اشتراه بما سلم وكان الذى سلم مساويا للرهن فاذا أخذ مع الأكليل أرش مالم ينقص من وزنه أو ينكسر من جوهره فذلك ربا اه ح بحر قرز وجوهره فصوصه (٩) يعنى ينهجم (١٠) هذا كلام السادة وأبى ح قرز الأزهار وقد نظره الفقيه ع وقال القياس أنه يضمن ﴿١﴾ لأن الضمان ليس من عقود الربا واختاره المؤلف كما أفهمه الغيث فيما يأتى اه شرح فتح بلفظه فيضمن من غير الجنس الذى هو مرهون فيه اه ح أثمار ﴿١﴾ وكلام الفقيه ع هو الذى أشار اليه فى البحر فى كتاب الغصب حيث قال فرع فأما

أن يأخذ الأرش مع الرهن أو يأخذ قيمته [١] وأما إذا كان النقصان من جهة السعر فقط وعينه لم تنقص لم يلزم أرش للنقص لأن السعر غير مضمون [٢] (و) اعلم أن الأرش الحاصل فى الرهن (يساقط الدين) الثابت فيه فيسقط عن الراهن من الدين بقدر الأرش (إلا لمانع) وهو أن يكون الأرش من غير جنس الدين [٣] فانه لا يتساقط (و) يجب (على مستعمله منهما بالأ إذن [٤] الآخر الاجرة [٥] وتصير رهناً) [٦] إلا أن تلزم المرتهن ويكون من جنس الدين فانه يسقط منه بقدرها فان كانت قدر الدين ارتفع الرهن (ولا يصرف للمالك فيه بوجه [٧]) لا ببيعه ولا هبته ولا مكاتبته ولا تدبيره [٨] ولا مؤجرته ولا غير ذلك من ضروب التصرفات (إلا باذن المرتهن) والمعنى أن هذه الأشياء لا تكون ناجزة بل تكون موقوفة [٩] على زوال الارتهان [١٠] (فان فعل) الراهن فى الرهن أى هذه التصرفات (نقض) ذلك (كالنكاح [١١]) ونقضها يصح أن يكون من جهة المالك أو من جهة القابل

الفضة مضمون بقيمته ولو من جنسه الامام ي بل لا يزاد من جنسه على وزنه بل تقوم الصنعة بغير جنسه حذرا من الربا قلت إنما الربا فى المعاملة اه بحر بلفظه (١) صحيحا قبل النقص ويكون بأوفر القيم قرز (٢) وأما الهزال فعلى الخلاف يضمن على المذهب (*) مع البقاء لا مع التلف فيضمن نقصان سعره فى القيمى لا فى المثلى لأن الواجب مثله فقط قرز (٣) نحو أن يكون الأرش من غير جنس الدين أو من جنسه لكن منع مانع آخر كاختلاف الصفة نحو سبيكة فضة مرهونة فى نقد فضة فنقص وزن السبيكة فلا تساقط لاختلاف السبيكة فالنقد فى الصفة ﴿١﴾ وإن كان الجنس واحداً اه ح لى لفظا قرز ﴿١﴾ لأنه إذا نقص الوزن فاللازم قدر الناقص من الفضة لكنه لا يساقط لانه غير مضروب فلم يوافق الدين فى الصفة إذ من شرط الدين فى المساقطة الاتفاق فى الجنس والصفة اه ح بهران (*) فلو رهن أكليل فضة بدراهم فانشدخ ونقص وزنه أو لم ينقص الوزن انشدخ بجناية فهاهنا يضمن الارش ولا يساقط الدين وذلك لان نقصان الجناية مضمون على كل حال ولا يساقط الارش الدين هاهنا لان الارش فى الفضة يقدر بالذهب والعكس اه غيث (٤) أو غيرهما بالاولى (٥) أجرة المثل (*) فان استعمله المرتهن باذن الراهن جاز إلا أن يكون ذلك الاذن لأجل انظاره بالدين لم يجز لأن ذلك ربا اه صعيترى (*) إلا المرتهن لزوجته فله وطؤها ولا أجرة (٦) بعد القبض من نفسه باذن المالك أو الحاكم (*) اه فتح وفى هامش البيان لا يحتاج الى اذن وهو ظاهر الازهار قرز (*) لغيبة المالك أو تمرده (٧) إلا فى بيع ما يخشى فساده فيجب عليه كالوديعة (*) مسئلة وإذا قام شفيع فى الرهن حكم له به وكان ثمنه رهنا بدلا عنه وكان إذا رده الراهن على بائعه بخيار الرؤية ﴿١﴾ أو العيب فانه يصح ويكون ثمنه رهنا بدلا عنه اه بيان ﴿١﴾ ينظر فى الرد بالرؤية لأنه تصرف وكذا رد المعيب بالتراضى فهو بمنزلة عقد جديد ولا تصرف للمالك فيه بوجه وإن كان الرد بالحكم فهو يبطل كلما ترتب عليه وهذا منه (٨) ولا وقفه (٩) مجازا اه بهران (١٠) أو اجازة المرتهن وإن كان استهلاكا لان هذه اسقاط حق اه مفتى قرز (١١) وإذا زوج الأمة

كالمشترى [١] والمتزوج وذلك لأن العقد الموقوف يصح من كل واحد من المتعاقدين [٢] فسخه قبل انبرامه [٣] (الا العتق والاستيلاد [٤]) فانه لا يصح نقضهما [٥] (على الخلاف [٦]) والخلاف فى مسئلة العتق على أقوال [٧] الأول ذكره م بالله وهو قول أبي ح أن الراهن إذا أعتق المرهون عتق فى الحال

المرهونة من المرتهن صح وكذا من عبده ومتى بيع العبد بطل الرهن ولا يبطل الرهن حيث زوجها من غير المرتهن باذنه فان زوجها من غير اذنه ولا إجازته بطل الرهن اه بحر (*) وليس للمالك وطء الأمة المرهونة فان فعل لزمه المهر كالاجرة وتكون رهنا ويلحقه الولد اه بحر معني قرز ويعزر مع العلم ويلزمه أرش النقص وبالولادة أو بالحبل (١) وكذا المرتهن قبل سقوط الدين اه غيث (٢) وقد تقدم مايخالف هذا فى البيع على شرح قوله وللمشتري الجاهل فى معلومه كلام الكواكب فينظر لعله يقال في الفرق أن الذى تقدم فى المرهون المؤقت كما هو صريح الاز ولهذا قرنه هناك بالمؤجر لارتفاعه بمضيه بخلاف ماهنا فقال يصح من كل واحد من المتعاقدين فسخه قبل انبرامه قال فى الغيث قبل سقوط الدين فافترقا اه ع سيدنا على رحمه الله تعالى (٣) قبل سقوط الدين اه غيث (٤) قال سيدنا وهى خمس مسائل الذى يعتق الانسان ملكه وفيه حق للغير المرهون وهى مسئلة الكتاب والمشترى قبل القبض وهو يعتق ويلزم المشترى الثمن والا سعي وعبد المريض المستغرق يعنى يعتق ويسعى والمشترك يعتق ويضمن المؤسر ويسعى العبد عن المعسر وعتق المحجور كالمرهون ذكره فى الشرح عن أبي ط اه زهور بلفظه وفى تعليق الدوارى لم يصححوا عتق محجور بدين من الحاكم وقد ذكر مثله فى البيان فيما سيأتى ان شاء الله تعالى (*) وأما الكتابة قبل التسليم فله الفسخ أى الراهن وبعده كالعتق سواء اه نجري وفى البحر لا تصح (١) كتابته لاضراره بالمرتهن ان أرسله للتكسب وقال فى الغيث يكون موقوفا ومثله إذا دبره (١) وفى التذكرة تصح كتابته ولفظ البيان (مسئلة) وإذا كاتب الراهن العبد الخ (*) الحاصل أن الراهن إذا أعتق العبد المرهون عتق مطلقاً سواء كان فى قيمته زيادة أم لا وسواء كان سيده مؤسراً أو معسراً إلا أنه ان كان مؤسراً لزمه تسليم الحال أو ابدال رهن فى المؤجل وان كان معسراً نجم عليه الدين إذا كان يمكنه التكسب وإلا استسعى العبد فى الأقل من قيمته أو الدين فان تعذرت السعاية من العبد بيع بالدين حيث لازيادة فى قيمته ومن فى قيمته زيادة يبقى محبوساً بيد المرتهن وتثبت له أحكام الحر ولا ضمان عليه وحيث تمكنه السعاية يرجع على سيده بما سعى إذا نوى الرجوع دون من لا زيادة فى قيمته والتدبير كالعتق فى حق المؤسر وإلا بيع بالدين والاستيلاد من الراهن يثبت حكمه ويكون مع يسار الراهن كالعتق ومع الاعسار يسعى بالأقل من قيمتها أو الدين ولا تلزم الولد سعاية ان ادعاه حملا وإلا كان عليه قدر قيمته يوم الولادة ينجم على أبيه إن أمكنه التكسب وإلا سعى بها الولد متى أمكنه ورجع على الأب وأما الكتابة فمع ايسار المكاتب كالعتق وإلا كان للمرتهن فسخ ما لم ينفذ واستسعاؤه فى النافذ والله أعلم اه سماع (٥) صوابه أن يقال فيصحان مع ما فيهما من الخلاف (٦) في العتق فقط (٧) ثلاثة

ولم يصح نقضه سواء كان الراهن معسرا أو مؤسراً قال م بالله لـكن مع الايسار يجبر على تسليم الدين ومع الأعسار يسعى العبد [١] القول الثاني للناصر [٢] أنه لا يعتق بكل حال القول الثالث لأبي ط وهو الذي رجحه المتأخرون للمذهب وتحصيله أن العبد إما أن تكون في قيمته زيادة على الدين [٣] أو لا إن كان فيها زيادة [٤] عتق العبد [٥] ثم إن كان مولاه موسراً لزمه تسليم الدين في الحال فان كان مؤجلا أبدل رهناً [٦] قيل مد في وجوب ابدال الرهن نظر لأنه لا يجب عليه قضاء المؤجل في الحال وهو متبرع بالرهن فيه وقد بطل اللهم إلا أن يكون الدين مشروطا بالرهن من أصله كأن يشرط في البيع أن يرهن على الثمن وقيل ى بل يجب إبداله [٧] لأنه قد لزمه بالدخول فيه وإن لم يكن مولاه مؤسراً فان كان معسراً نجم الدين عليه [٨] وبقي العبد محبوسا [٩] حتى يؤديه وإن كان مفلسا واستسعى العبد [١٠] وأما إذا لم تكن في قيمته زيادة [١١] كان عتقه موقوفا عَلَى الأداء [١٢] فان كان مولاه مؤسراً لزمه أن يستفديه ويسلم الدين الحال وابدال الرهن [١٣] في المؤجل وإن كان معسراً قيل ع فلا نص في ذلك لـكن لا يمتنع أن يقال فيه كما قيل في القسم الأول أن سيده ينجم عليه ويبقى العبد محبوسا [١٤] ومع الافلاس يسعى العبد [١٥] والفرق بين القسم الأول وهو حيث في قيمته زيادة على الدين والقسم الثاني

---

(١) إلى قدر القيمة (٢) لأنه لا يقول بالعقود الموقوفة (٣) حال العتق (*) هذا يشبه قول القاسم ومن معه المتقدم (*) حال العتق وقيل يوم القبض وقيل يوم الرهن (٤) ان قيل ان حق المرتهن متعلق برقبته مطلقا سواء كان في قيمته زيادة أم لا فما وجه العتق لاجل الزيادة فيحقق الوجه وإنما يأتي على قول القاسم عليلم في أنه يضمن من القيمة الى قدر الدين اه شامي (٥) بالزيادة ويسرى (*) في الحال ويجزىء عن الكفارة (٦) بقدر قيمة الاول اه غاية (٧) بالعقد الاول وقيل لا بد من تجديد عقد (٨) ويسعى الراهن هنا بخلاف المفلس عن الدين لانه أوجب على نفسه حقاً للعبد وهو الحرية وحق للمرتهن فألزمناه السعاية للوفاء بالحقين ولم يسع العبد مع اعسار السيد بخلاف المشترك لورود الخبر في المشترك ولان الامساك هنا حق للمرتهن وسعاية العبد تؤدي الى زواله حال السعاية فقدمنا حق المرتهن لتقدمه على العتق اه صعيتري (٩) وقد سقط الضمان عنه لو تلف (١٠) ولا يكون رهنا مضموناً ونفقته من كسبه قرز (*) فرع وسواء أعسر الراهن حال العتق أو بعده وإذا أيسر قبل أن يسعى العبد بطلت سعايته بخلاف العبد المشترك إذا أعتقه أحدهما فانه يعتبر يساره واعساره حال العتق ولا حكم لما بعده لانه حال الوجوب اه بيان (١١) بل استويا أو زاد الدين (١٢) ونفقته على سيده (*) الا أن يتقدم شرط عتقه نحو إذا جاء زيد (١٣) برضاء المرتهن والا فله حبسه حتى يستوفي (١٤) ويبقى الضمان قرز (١٥) يقال فلو لم تمكنه السعاية مع افلاس سيده وطلب المرتهن دينه بعد حلول أجله هل يباع العبد لا يبعد ذلك اه من خط حثيث وقرره الشامي بخلاف الطرف الاول فلا يباع

وهو حيث لم تكن فى قيمته زيادة من وجهين* الأول أنه حيث فى قيمته زيادة تتبعه أحكام الحر [١] فاذا جنى أو جنى عليه كان ذلك له وعليه وكان أرش الجناية أرش حر* الثانى أنه يرجع بما سعى [٢] حيث فى قيمته زيادة [٣] قيل ح والفرق بين المفلس والمعسر [٤] فالمعسر الذى لا مال له ويمكنه أن يتكسب والمفلس لا مال له ولا يمكنه أن يتكسب *﴿نعم﴾* وحيث يلزم العبد السعاية يسعى فى الأقل من قيمته [٥] أو الدين ذكره ض زيد وفى أحد احتمالى أبى ط أنه يسعى [٦] فى قدر قيمته قال فى التذكرة [٧] فان دبره الراهن [٨] وهو معسر بيع بالدين وموسر صح وكان كالعتق [٩] وأما الاستيلاد فاذا أتت الأمة المرهونة بولد وهى فى يد المرتهن فادعاه الراهن صارت أم ولد له قيل ح و ع ولا فرق بين أن تأتى به لستة أشهر [١٠] أو أقل [١١] ولهذه المسئلة ثمانية أحكام *أحدها أنه يثبت نسب الولد* الثانى أنه يثبت استيلادها* الثالث أن الرهن يبطل [١٢]

لأنه قد عتق (١) ونفقته من كسبه (٢) ان نوي الرجوع اه بيان قرز (٣) الثالث أنه لا يضمنه المرتهن حيث فى قيمته زيادة (٤) وهذا خاص فى هذا بخلاف ماسيأتى (٥) يوم عقد الرهن وقيل يوم العتق ويبقى محبوساً فى الباقى قرز (*) حيث كان فى قيمته زيادة على الدين وان لم تكن فى قيمته زيادة على الدين سعى فى جميع الدين بالغاً مابلغ إذ عتقه موقوفاً على الاداء كما مر وقيل إنه يسعى فى الأقل ثم يحبسه المرتهن حتى يستوفى دينه فاذا أحب خلاص نفسه سعى فى الزائد قرز (٦) هذا الخلاف فى اللفظ فقط لأنك إن قدرت القيمة أقل من الدين فقد اتفق أبو ط وض زيد وان قدرت القيمة أكثر فأبو ط لا يقول يسعى العبد في قيمته وان كثرت ولا يتصور فى المسئلة غير ذلك ومعنى هذا فى شرح الفتح (*) وقد حمل كلام أبى ط ان الدين أكثر أو استويا (٧) تذكرة أبى ط (٨) فان مثل به سل القياس أنه ان كان مؤسراً لزمه عتقه أو يمكنه التكسب وجب عليه ذلك وإلا استسعى العبد ثم يعتق اه شامى وقرز فان تعذرت عليه السعاية سل لعله يجب اعتاقه ويبقى فى ذمة السيد قرز (٩) فان كان فى قيمته زيادة نفذ التدبير فى الحال وإلا كان موقوفا وحكم النافذ والموقوف مامر فى العتق اه شامي قرز (*) فائدة إذا وقف الراهن الرهن فعن أبى مضر لا يصح وفى الانتصار يحتمل أن يصح كالعتق ويحتمل أن لا يصح وهو المختار لأن الوقف لا يسرى وفي الحفيظ أنه يكون موقوفاً كغيره ﴿١﴾ من المؤسر والمعسر ولعل المراد أنه ليس موقوفاً على إجازة المالك بل على إجازة من له الحق كالوقف المريض جميع ماله على غير ورثته اه ن وكب معنى ﴿١﴾ وهو صريح الكتاب لأنه لم يستثن إلا العتق والاستيلاد اه بحرى (١٠) من يوم عقد الرهن (١١) أو أكثر (١٢) ويبطلا نه لا يمنع من حبس الرهن حتى يستوفى ﴿١﴾ اه صعيترى وإذا تلفت ضمنها قرز ﴿١﴾ يقال إذا كان له حبسها ويضمنها إذا تلف فما فائدة قولنا أن الرهن يبطل يقال يبطل بالنظر إلى أنها لا تباع للايفاء لانه لا يجوز بيع أم الولد وأما الحبس فله حبسها ويضمنها لانها قبل موت سيدها ملك له لكن لو مات سيدها قبل أن توفى عتقت وهل تسعى إذا كان سيدها لا تركة له أم لا وإذا قلنا يسعى وتعذرت عليها

* الرابع أن المؤسر يلزمه تسليم الدين إن كان حالا أو رهنا بقدر قيمتها (١) إن كان مؤجلا * الخامس أنه إن كان معسراً وجب عليها أن تسعى في الدين (٢) بالغاً ما بلغ (٣) ذكره م بالله وظاهر قول أبي ط انها لا تسعى الا في قيمتها فقط (٤) قال ابن أبي الفوارس وانما تسعى اذا كان علوقها بعد الرهن اذ لو كان قبله كان الرهن باطلا من أصله فلا سعاية عليها لأن رهن أم الولد لا يصح وقواه الفقيه ي (٥) وقال الأمير ح ماذكره ابن أبي الفوارس فيه نظر بل لا فرق لأن كونها أم ولد لا يثبت بالوطء ولا بالعلوق ولا بالولادة بل بالدعوة (٦) * السادس أنه لا يلزم الولد سعاية ان أقر به وهي حامل (٧) فان أقر به بعد الولادة سعى في حصته (٨) وهي الأقل من قيمته (٩) أو حصته من الدين * السابع أنها لا ترجع على سيدها بما سعت (١٠) ولولدها أن يرجع (١١) على أبيه (١٢) * الثامن انه يقوم الولد (١٣) حال الدعوة (١٤) والأم حال العقد (١٥) لمعرفة حصة كل واحد منهما من الدين فان كان الدين مثل قيمتهما أو أقل فذلك ظاهر وان كان أكثر ففائدة التقويم أن يعرف كم على

السعاية ماذا يقال (١) قبل الاستيلاد (٢) ولو كان يمكنه التكسب (*) ولا يتحتم على السيد كما في العبد لان كسبها له بخلاف العبد حيث أعتقه سيده وفي قيمته زيادة فان له منافع نفسه وجواب آخر وهو أن عتقها هنا ليس بموقوف على أمر من جهته بل بالموت وهناك أمر من جهته وهو تسليم الدين اه زهور (٣) ولا رجوع لها (٤) والزائد على السيد (*) وهي الاكثر من يوم رهنها إلى يوم الدعوة اه بيان بلفظه وقواه المفتي وفي الغيث يوم عقد الرهن (٥) وصرح به في البحر وقواه حثيث وتهامي وهو الموافق للمذهب وهو الذى يفيده الاز لان الكلام مستغرق في التصرف الواقع بعد عقد الرهن (٦) أى أحكام أم الولد التي تعتد بها لا تثبت إلا بالدعوة وان كانت الدعوة كاشفة عن كونها أم ولد اه من تقرير المفتي رحمه الله وقيل بل هي مثبتة قرز (٧) لانه لم يكن للولد قيمة حينئذ فلم يدخل في الرهن (٨) متى أمكنه (*) لعل ذلك مع افلاس أبيه والانجم عليه كما تقدم إن كان معسراً قرز (٩) فان مات قبل السعاية فعلى الام ﴿١﴾ اه زهور على قول م بالله وكأن الولد لم يكن اه غيث ﴿١﴾ وقيل إلى قدر قيمتها قرز (١٠) قال في المعيار الا ماسعت به بعد موت سيدها فترجع ولعله حيث لا تركة فتبقى في ذمته إذا وهب له أو تبرع عنه الغير إذ لو كان ثمة تركة لم تجب السعاية قرز (١١) وذلك لانه غرم لحقه بسببه لانه كان يمكنه أن يقربه وهي حامل اه تعليق الفقيه ع (١٢) لانه حر أصل اه ينظر (١٣) وفائدة التقويم معرفة حصة الولد ومثال ذلك اذا كان قيمتها تسعين وقيمة الولد عشرة والدين مائتين فان الولد يسعى بقيمته لان حصته من الدين عشرون فلو كان قيمة الامة مائة وثلاثين وقيمة الولد عشرين والدين مائة فان الولد يسعى بحصته من الدين وهي عشرة لان حصته من الدين هنا أقل من قيمته والباقي عليها اه صعيتري وقيل الى قدر قيمتها كما ذكره في البيان (١٤) ان قارنت الوضع والا فيوم الوضع ان تأخرت الدعوة (١٥) غير أم ولد (*) وبعده ان زادت ولفظ البيان وهي الاكثر من يوم رهنها الى

الولد

الولد والباقى على الأم قل أم كثر عند م بالله لاعند أبى ط فيقسط عليهما على قدر قيمتهما [١]

﴿ فصل ﴾ فى حكم التسليط فى الرهن والتسليط هو التوكيل والمسلط وكيل [٢] فاذا رهن رجل رجلا شيئا وقال قد سلطتك على بيعه [٣] فى وقت كذا [٤] فباعه المرتهن فى ذلك الوقت جاز بيعه وعند ش لايصح تسليط المرتهن [٥] وله فى بطلان الرهن بتسليطه قولان فأما تسليط العدل [٦] فيصح اتفاقا (وإذا قارن التسليط [٧]) على بيع الرهن (العقد [٨] لم ينعزل) المرتهن (إلا بالوفاء [٩]) ولم يصح عزله باللفظ ولا ينعزل بالموت [١٠] وسواء كان المسلط العدل أو المرتهن وعند م بالله والناصر أنه يصح من الراهن عزل المسلط ولو قارن التسليط العقد (وإلا) يقارن التسليط العقد (صح) انعزال المسلط (بالموت [١١] أو اللفظ) وعن أبى جعفر لاينعزل بالموت [١٢] (وإيفاء) الراهن بعد التسليط (البعض [١٣]) من دين المرتهن (أمارة [١٤]) لنقض التسليط وليس بنقض صحيح [١٥] ذكره الاخوان وعن ابن أبى الفوارس وأبى جعفر أن إيفاء البعض نقض للتسليط [١٦] وهو ظاهر كلام الهادى عليلم (و) إذا اتفق الراهن والمرتهن على أن يكون الرهن فى يد عدل جاز ذلك وكانت (يد

يوم الدعوة (١) والزائد على السيد قرز (٢) وزيادة بمعنى لو عزل لم ينعزل (٣) أو وكلتك أو أمرتك قرز (٤) أو أطلق (٥) ووجهه أنه لايصح تصرفه فيه فكذا فى التسليط قلنا الاذن يرفع الحجر وقيل إنه يتهم (٦) يعنى المعدل عنده (٧) والمقارنة فى العقد أن يقع التسليط قبل القبول وقيل قبل القبض (٨) ينظر لو بطل الرهن هل يبطل التسليط لأنه من حقوق العقد سل الظاهر البطلان اه ع سيدنا عبد القادر رحمه الله تعالى (٩) مالم يرض فإن رضى انعزل اه فتح لأنه وكيل وأجير قرز (*) أو انقضاء الوقت فى المؤقت قرز (*) أو يعزل نفسه قرز اه شرح فتح فى وجه على الخلاف وفى حاشية وليس كعزل الوكيل فيحتاج إلى أن يكون فى وجه الأصل لأنه اسقاط لحقه اه شرح فتح ولعل الفرق بين هذا وبين كلام الامام الذي يأتى فى شرح قوله وهو جائز من جهة المرتهن أن هنا ليس بعقد بخلاف الذى سيأتى فهو عقد ولا يتم الفسخ إلا فى وجه الآخر أو علمه بكتاب أو رسول اه سماع (١٠) موت الراهن والمرتهن (*) لأن التسليط إذا وقع حال العقد صار من حقوقه فلايبطل بموت أيهما بل بموت العدل فلايكون لوارثه ماله اه رياض وكب وإذا مات المرتهن فلوارثه البيع وفاقا بينهم هنا قرز (١١) وإن لم يعلم الثانى وأما باللفظ فلابد من العلم (*) وجنونه وردته مع اللحوق ولا فرق بين موت الراهن أو المرتهن اه ع (١٢) لأنه وكيل وأجير اه غيث (١٣) حيث لم يقارن لا فرق بين المقارن وغيره اه عامر (١٤) هذا مبنى على أن التسليط وقع بعد الرهن اه زهور لأنه لا ينعزل بالتصريح فضلا عن غيره (١٥) بمعنى أنه يصح البيع ولكن يكره اه شرح فتح وفائدة ذكرها لأجل خلاف أبي جعفر وغيره اه شرح فتح (١٦) ولا

العدل [١] يد المرتهن [٢]) فى أنه إذا تلف كان فى ضمان المرتهن وفى أنه إذا قبضه العدل كان كقبض المرتهن فى صحة الرهن وفى أن قبض ثمنه كقبض المرتهن [٣] (غالباً) احترازاً من صورة تخالف فيها [٤] يد المرتهن وذلك أنه لا يسلم الرهن إلى أحدهما إلا برضاء الآخر [٥] (و) الرهن (إذا باعه) بائع (غير متعد [٦]) فى بيعه والذى ليس بمتعد أربعة الراهن باذن المرتهن أو العكس أو المنادى باذنهما [٧] أو الحاكم ولا يبيعه الحاكم إلا بعد أن يأمر الراهن ببيعه فيمتنع [٨] فاذا باعه أحد هؤلاء الأربعة (للايفاء أو لرهن الثمن [٩] وهو فى غير يد الراهن فثمنه وفاء) [١٠]

يصح البيع (١) أى العدل (٢) و يصح أن يكون كافراً أو فاسقاً أو صبيا مأذونا قرز أو مكاتبا إذا كان بأجرة إذا كان لمثله أجرة لا تبرعا ذكره فى البحر قرز (*) ولا يصح أن يكون العدل صبيا أو عبدا غير مأذون اهـ بيان أما الصبي فلأن قبضه لا حكم له لرفع القلم عنه وأما العبد فلأن منافعه مملوكة فلا يجوز للعبد بذلها من غير اذن سيده اهـ ان وقال الفقي ولو عبداً مميزا أو صبيا مميزا ولا عهدة عليه (٣) من أنه يكون وفاء أو رهن مضمون (٤) والثانية أن القول للعدل فى الرد والثالثة فى التلف ومن أنه إذا باعه ثم استحق فانه يرجع على الراهن بما غرم لا على المرتهن اهـ تذكرة هذا إن لم يعلم المرتهن بغصبه ﴿١﴾ فان علم رجع العدل على الذى سلم الرهن اليه لان قرار الضمان يكون عليه اهـ ن القياس أنه يرجع على من قبض منه إن جهل وإلا فعلى الراهن ﴿١﴾ وقياس الغصب أن يرجع على أيهما شاء والقرار على الراهن إلا أن يعلم المرتهن يعنى بعد قبضه ويدل على هذا قوله وقرار الضمان عليه قرز (٥) فان سلمه بغير إذنه لزمه استرجاعه اليه بما أمكنه فان تعذر أو تلف فان كان سلمه إلى الراهن لزمته قيمته يكون رهنا بدله يكون مع المرتهن ويرجع بها على الراهن و إن كان سلمه الى المرتهن فللراهن تضمين أيهما شاء والقرار على المرتهن اهـ كواكب قرز وتكون القيمة رهنا بعد قبضها اهـ بيان قرز و لعل القيمة تساقط بقدرها من الدين إذا كان من جنسها قرز (٦) مسئلة والمرتهن أحق بقدر دينه من ثمن الرهن ﴿١﴾ اذ هو أخص ولا تبطل الخصوصية بموت الراهن فان قصر الرهن كان فيما بقى من دينه أسوة الغرماء ولا يحل الدين المؤجل بموت الراهن اهـ بحر بلفظه قرز ﴿١﴾ من سائر الغرماء لتعلق حقه بعين الرهن دونهم قال الامام ي اجماعا اهـ شرح بحر (٧) أو المرتهن عند خشية الفساد مع غيبة الراهن اهـ سحولى قرز (٨) أو غائبا بريدا قرز (٩) أو أطلق اهـ بيان وحلى قرز (١٠) أى وقع عن الدين بعد القبض لعله حيث قد أذن له بان يقبضه عن الدين فلا بد من القبض بعد البيع قرز (*) (تنبيه) اعلم أنه إذا باع المرتهن باذن الراهن ليقتضي ثمنه لم يكف ذلك فى كون الثمن وفاء بل لا بد أن يقبضه اياه بعد حصوله أو يقول له فى الابتداء قد أذنت لك أن تبيعه ثم يقبض ثمنه فان لم يحصل أحد هذين كان الثمن رهنا فى يد المرتهن وإن لم يحصل ملافظة لرهنيته وذلك لأن بدل الرهن رهن على ما قرره أصحابنا وكذلك إذا أمره ببيعه ليرتهن ثمنه لم يحتج الى تجديد لفظ بخلاف القضاء كما قدمنا ووجه الفرق أن بدل الرهن يكفى فى كونه رهنا بالعقد الاول ولا يكفى فى كونه قضاء لأن القضاء خلاف الرهن

إن بيع للايفاء (أو رهن مضمون) إن بيع لرهن ثمنه قوله للايفاء أو لرهن الثمن فلو بيع
لا لأيهما وذلك حيث يأذن المرتهن للراهن ببيعه لينتفع بثمنه أو ليصرفه فى بعض المصارف
سواء باعه هو أو المرتهن فانه حينئذ يخرج عن كونه رهناً وعن الضمان[1] على المرتهن وقوله
وهو فى غير يد الراهن يعنى فأما إذا كان فى يد الراهن باذن المرتهن[2] كان رهناً غير
مضمون (وهو) بعد أن باعه الحاكم أو المرتهن بأمر الحاكم أو المنادى بأمر الحاكم أو
بأمر المرتهن و الراهن جميعاً (قبل التسليم) إلى المشترى (مضمون) على المرتهن ضمان
الرهن بشرطين قد تقدما * أحدهما أن يباع للايفاء[3] أو لرهن الثمن * الثانى أن لا يكون عند
البيع فى يد الراهن قولهُ (غالباً[4]) احتراز من صورة يكون فيها غير مضمون[5] قبل
تسليمه الى المشترى وهو فى يد المرتهن وذلك حيث يسلط الراهن المرتهن[6] على بيعه
للايفاء أو لرهن الثمن فباعه المرتهن وفر المشترى قبل أن يوفى الثمن[7] فهو لدين على
الراهن وقد خرج الرهن عن كونه رهنا لأن المرتهن قد أوجب فيه قبضاً لغيره باذن
الراهن فخرج عن قبضه ﴿فصل﴾ فى حكم جناية الرهن وحكم رهن العبد الجانى

اه غيث بلفظه (١) على قول المؤيد بالله لا عن ط حتى يقبض قرز (٢) أو بغير اذنه وعليه الازهار بقوله وعن الضمان فقط (٣) هذا الشرط غير محتاج اليه بل لا فرق بين أن يكون للايفاء أو لرهن الثمن أو غيرهما فهو مضمون قبل التسليم (٤) تفسير غالبا بذلك لا يستقيم لأن القرار بذلك لا تأثير له فى ثبوت الضمان وعدمه ولا فى ثبوت الرهن وعدمه لأن الرهن قد خرج عن الرهنية بمجرد البيع مطلقا وأما الضمان فان فر المشتري بالمبيع قبل أن يوفر الثمن فانه إذا باعه المرتهن ليكون ثمنه للايفاء أو للرهن أو لم يذكر حكمه كان الثمن مضمونا عليه للراهن والرهن قد خرج عن الضمان فان باعه المرتهن لينتفع ﴿١﴾ بالثمن وسلمه المرتهن إلى مشتريه قبل أن يقبض الثمن منه باذن الراهن أو لا و كانت العادة جارية بتسليم المبيع قبل تسليم الثمن إلى مثل هذا المشترى أو كان الراهن هو البائع أو كان تسليم المرتهن بأن الراهن فلا ضمان فى ذلك وأما حيث فر المشترى قبل قبضه للمبيع فان الحاكم يقبض عنه ويبيعه ويكون الثمن عليه لما بيع له كما تقدم وأما حيث لم يفر المشترى فان الحاكم يجبره على تسليم الثمن ويكون المرتهن ضامنا للمبيع للمشترى حيث هو فى يده حتى يسلمه وضامنا للثمن للراهن حيث البائع المرتهن لا لينتفع الراهن اه وابل قرز (*) لا وجه للاحتراز لأن للرهن مضمون فى هذه الصورة إذا لم يفر المشترى فأولى وأحرى إذا فر اه شرح أثمار قرز (٥) أما على قول ط فلا يخرج عن الضمان حتى يقبض كما لو تفاسخا بالرهن (٦) وهذا بناء على أن المشترى قد قبض وفر بعد القبض للمبيع أو جرى عرف بتسليم المبيع قبل قبض الثمن سواء باعه للايفاء أو لرهن الثمن فأما لو فر قبل القبض فان الحاكم يقوم مقامه فيأمر بقبضه ويبيعه لتوفير الثمن اه زهور (ومسئلة) غالبا على ظاهرها إنما تستقيم على قول المؤيد بالله (٧) وقبل ان

(و) اعلم أنها إذا وقعت جناية من الرهن وهو في يد المرتهن لزمت الراهن و (لا يضمن المرتهن إلا جناية) الرهن (العقور [١] إن فرط [٢]) في حفظه (وإلا) يفرط [٣] المرتهن ووقعت الجناية من الرهن على نفس أو مال (فعلى الراهن) ضمانه (إن) لم (تهدر) فان كانت تلك الجناية مما تهدر في حكم الشرع فانه لايضمنها الراهن ولا المرتهن ومثال التي تهدر أن يكون الرهن حيوانا غير عقور فان جنايته لا تضمن أوكان عقورا ولم يقع [٤] تفريط أوكان عبداً [٥] وجنى على مولاه [٦] أو على عبد مولاه جناية خطأ أو عمد على مال مولاه أوعلى نفسه [٧] وكذا على مولاه أو عبده فيما لاقصاص فيه [٨] فان هذه كلها تهدر (و)جناية الرهن وإن كانت مضمونة على الراهن فهي (لاتخرجه عن صحته الرهنية والضمان إلا أن يجب القصاص [٩]) ويختار المجنى عليه [١٠] أخذ العبد لقتله أو لاسترقاقه [١١] أو لبيعه أولما شـــاء (أو) لا يجب القصاص بأن تكون الجناية خطأ أو على مال ويختار

يقبض المبيع قرز (١) مبنى على أنه مستأجر على حفظه أو على قول ط ﴿١﴾ أو على أن المالك غائب أو على أنه التزم الحفظ أو تمرد ولم يأمر من يحفظه والمراد حيث قد علم المرتهن بكونه عقورا فأما إذا جهل فضمانه يكون على الراهن إذا كان قد علم بأنه عقور فأما إذا كان في حفظ الراهن فالضمان عليه إذا فرط في حفظه ولا شيء على المرتهن وهكذا في سائر الحيوانات غير العبد اه كواكب ﴿١﴾ على أن حفظ الليل عليه (٢) مع العلم (٣) أى وإلا يتوجه الحفظ على المرتهن لأن العقور إذا قد حفظ حفظ مثله هدرت جنايته قرز (٤) أو لم يعلم أنه عقور قرز (٥) حيث كان مكلفا أو مميزا وإلا وجب الضمان على المرتهن حيث توجه الحفظ عليه وظاهر كلام أهل المذهب أنه يتعلق برقبته كيف ما كان قرز ولفظ البيان فرع فلو رهن عبدين مع شخص الخ (٦) فان كان على غير مولاه فالضمان في رقبة العبد ولا شيء على المرتهن لقوله صلى الله عليه وآله وسلم وعليه غرمه (٧) يعني العبد قتل نفسه أو جنى على نفسه عمدا أو خطأ اه سحولى (٨) وحيث يجب القصاص يقتص منه أن السيد إذا كان موسرا ولا ضمان على المرتهن اه بيان لفظا وذلك لأن القصاص شرع للزجر والعبد أحق بالزجر من سيده اه بستان ولا يضمن المرتهن وهو ظاهر الازهار في قوله أو أتلفه (٩) في النفس فقط لا فيما دونها فلا يبطل الرهن فيقبض منه وهو في يد المرتهن لكن له فسخه ﴿١﴾ للعيب وقد ذكر معناه في الغيث اه ينظر فهو عيب حادث عند المرتهن والعيب إذا كان حدوثه عند المشترى بطل الرد بخيار العيب فينظر في الفرق يقال العيب هناك حدث في ملك المشترى فيبطل الرد وهنا هو في ملك الراهن فافترقا ﴿١﴾ ولعل الفرق بين هنا وبين ما يأتي في قوله وفي تقدم العيب ان هناك العيب مضمون على المرتهن وهنا غير مضمون اه من املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى (*) وسلم قرز (١٠) يعنى المستحق للقصاص (١١) يسلم للقتل ان ثبتت الجناية بغير اقرار السيد وللاسترقاق

السيد (التسليم [١]) للعبد بجنايته ولا يختار فداء فانه ينفسخ الرهن في الحالين جميعاً [٢] (و) إنما ينفسخ في هاتين الحالتين إذا وقعت الجناية و (المالك متمكن من الايفاء [٣] أو الابدال [٤]) فان كان المالك معسراً ترك الرهن في يد المرتهن حتى يجد الراهن فداه وليس للمجنى عليه أن يطالب بجنايته في هذه الحال لأن حق المرتهن في رقبة العبد أقدم من حقه لكن يباع بالدين [٥] ويقال للمجنى عليه أتبع العبد [٦] وسواء كانت الجناية توجب القصاص أو الارش فانهما يؤخران حتى يستوفي المرتهن (وكذا لو تقدمت) جناية العبد [٧] على (العقد) لم يمنع من صحة الرهن [٨] والضمان سواء كانت على نفس أومال ولم يجعل أهل المذهب رهنه اختياراً لنقل الارش إلى ذمته [٩] لأنه لو كان اختياراً لزم أن لا يتصرف فيه [١٠] بنوع من التصرفات التي يتصرف بها المالك والمعلوم أن السيد بعد رهنه بالخيار إن شاء سلمه بجنايته وإن شاء فداه فلو كان الرهن اختياراً لم يكن له ذلك (و) قد يخرج الرهن عن الرهنية والضمان والذي (يخرج عنهما) أحد أربعة أشياء واحد متفق عليه وثلاثة مختلف

ونحوه حيث ثبتت الجناية بغير إقرار العبد قرز (١) وسلم (٢) حيث يجب القصاص أو التسليم ويكون الفسخ باللفظ (٣) في الحال (٤) في المؤجل (*) مع رضاء المرتهن وقيل لايعتبر وظاهر الأز لانه ان كان الدين مؤجلا فقد لزمه بالدخول قرز (٥) مع بيان جنايته (*) فان لم يوجد من يشتريه نجم الدين على الراهن ان أمكنه التكسب ﴿١﴾ وان لم يمكنه استسعى العبد بقدر الدين ثم يتبعه المجني عليه بعد ذلك اه بيان قال في التفريعات إذا رهن عبداً فارتد فقتل أو مات على ردته ضمنه ﴿٢﴾ المرتهن فلو ارتهنه وهو مرتد ثم مات أو قتل على ردته لم يضمنه ﴿٣﴾ وقد يخرجه عن الرهنية والضمان اه بيان معنى ﴿١﴾ والقياس عدم وجود التكسب هنا اه مفتي وهو ظاهر الاز لانه لم يذكر التكسب بل قال والمالك متمكن من الايفاء ﴿٢﴾ وعن ض عامر لاضمان كما لو قتل العبد نفسه والمختار مافي البيان ﴿٣﴾ وهكذا إذا قتل قصاصا فهو على هذا التفصيل اه بيان قرز (*) لكن يقال هلا كان البيع التزاما بالفداء كما في غير هذا الموضع فالجواب أن المراد إذا باعه الحاكم أو السيد بأمر الحاكم فلا يكون البيع التزاما لانه لم يختر البيع التزاما بل الزمه الشرع وقيل غير هذا الجواب وهو أولى اه زهره (٦) وفائدة المشترى أن يعتقه عن كفارة أو غيرها ووجوب القود عليه عيب ان علم المشترى فقد رضي وان جهل فله أرش العيب وهو مابين قيمته مستحق وغير مستحق اه تعليق (٧) لان حق المرتهن متعلق بذمته وحق المجني عليه متعلق برقبته اه ن وذلك لايمانع لانه يباع ثم يقال للمجنى عليه اتبع العبد (٨) فان قلت كيف صح رهن القاتل عمدا ولاقيمة له إذا كان هدر الدم قلت إذا كان له قيمة لانه يصح أن يشتريه مشتر ليعتقه ثم يقتل اه غيث وخالف الحر فانه يقتل وان بطل الدين لان المحلين مختلفان محل الدين الذمة والقود في الرقبة وفي مسألتنا المحل الرقبة لهما فاشبه مالو قطع الحر وقتل فانه يقطع أولا ثم يقتل ليستوفى منه اه زهور (٩) يعني ذمة السيد الا أن يعرف منه ذلك (١٠) صوابه

فيها أما المتفق عليه [١] فهو (الفسخ [٢]) فاذا وقع التفاسخ بين الراهن والمرتهن خرج الرهن عن الرهنية [٣] والضمان [٤] * (و) الثاني (سقوط الدين بأي وجه) أما إذا المرتهن أبرأ [٥] من دينه فوفاق بين السيدين وأما إذا استوفى فعند م بالله يخرج عن الرهنية والضمان وعند أبي ط يخرج عن الرهنية ولا يخرج عن الضمان حتى يقبض [٦] * (و) الثالث (زوال القبض) إذا كان زوال القبض (بغير فعله [٧]) نحو أن يرهن رجل أرضاً فيغلب عليها العدو حتى لم يقدر الراهن [٨] ولا المرتهن على الأرض فانها تخرج عن الرهنية والضمان * واعلم أن غلبة العدو على الأرض تقع على وجوه * الاول أن يخرب العدو الارض بحيث يبطل نفعها ويد المرتهن ثابتة عليها [٩] فانها لا تخرج عن الرهنية [١٠] والضمان وسواء كان العدو هنا كافراً أم باغيا * الوجه الثاني أن يستولى عليها الكفار [١١] ويد المرتهن ثابتة عليها [١٢] ففي هذين الوجهين لا تخرج عن الرهنية [١٣] والضمان [١٤]

الا يصح تسليم العبد ومعناه في السحولي (١) وفي البحر الخلاف بين السيدين (٢) بالتراضي والحكم (*) لكن حيث كان الفاسخ الراهن فلا بد من رضاء المرتهن وقبوله للفسخ وحيث الفاسخ المرتهن فلا يحتاج إلى رضاء الراهن اه كواكب وسيأتي قوله وهو جائز الخ قرز (٣) يعني فيجب عليه تسليمه ولا يجوز له حبسه (٤) وعند ط بعد القبض قرز (٥) أو نذر أو وهب أو تصدق قرز (٦) ولو بالتخلية قرز (٧) عبارة الهداية وزوال القبض بغير فعل المرتهن لقبض مستحق له أو بغالب أزعجه فزالت يده ثم استولى عليه الخ (٨) العبرة بالمرتهن قرز فان قدر المرتهن على استرجاعه وجب بما لا يجحف والا ضمن قرز (٩) وهو فيها قرز (*) وذلك بأن أخربها العدو والمرتهن فيها حكى ذلك في الزهور عن ابن أبي الفوارس قيل ف وذلك بأن يكون المرتهن بنفسه في الدار أو الأرض عند اخرابها فان لم يكن فيها عند خرابها فانهم إذا وصلوا يكونوا قد أحالوا بينه وبينها وخرجت عن يده فلا يضمنها وهذا يخالف ما إذا غلب عليها الماء فانه لا يعتبر أن يكون فيها بنفسه لأنه ليس مما يحول بينه وبينها فيزيل يده بل يده باقية عليها اه غيث (١٠) المراد القيمة ولا يطالب بدينه فيتساقطا إذا كان من جنس الدين وان كان من غير جنس الدين فانها لا تخرج عن الرهنية بل يبقى رهنا بعد أن يسلم القيمة إلى الراهن ثم يأخذها منه أو يقبضها من نفسه (*) لانها يبطلان نفعها تلفت تحت يد المرتهن والرهن مضمون سواء تلفت بفعل المرتهن أم بفعل غيره اه غيث (١١) الحربيون (١٢) أي فيها (*) فقد ملكوها بالاستيلاء وملكهم لها كتلفها فحكم بأنها تلفت هنا مضمونا ففي هذين الوجهين يضمنها بأوفر القيم فاما تساقطا أو يضمن كل لصاحبه ما عليه فلا يتصور عودها رهنا في هذين الوجهين اه سحولي لفظا قرز (١٣) شكل عليه ووجهه أنه في الصورتين قد خرج عن الرهنية لبطلان الرهن في الوجهين جميعاً كما سيأتي إلا أن يلزم المرتهن القيمة وتكون من غير جنس الدين فان القيمة تكون رهنا بعد قبضها (*) المختار أن لا تشكيل لوجوب الابدال عليه فيصير البدل رهنا حيث لم يتقاضي اه حثيث قرز (١٤) يقال أما الضمان فظاهر وأما الرهنية فينظر

اتفاقا لأنه تلف تحت يد المرتهن * الوجه الثالث أن يزعج المرتهن عنها حتى زالت يده ثم استولى عليها العدو بعد ذلك ففي هذا الوجه يخرج عن الرهنية والضمان اتفاقا [1] سواء أخربوها أم لا وسواء كانوا كفارا أم بغاة * الوجه الرابع مختلف فيه وهو حيث استولى عليها البغاة ويد المرتهن ثابتة عليها ولم يخربوها فعلى قول م بالله أنها تضمن بناء على أصله أنه يضمن مالا ينقل بالغصب وأما عند الهادي عليلم فقد ذكر في هذه الصورة [2] أن مال المرتهن ثابت على الراهن [3] فخرج م بالله وأبو ط من هذا أن غير المنقولات لا تضمن بالغصب عند الهادي عليلم يعني فقد خرجت عن الرهنية [4] والضمان في حق المرتهن وقيل ل بل الهادي يضمن الرهن وإن كان غير منقول لأنه يضمن بالعقد بخلاف الغصب فهو لا يضمن غير المنقول ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهذا [5] خلاف الظاهر من مذهب الهادي وقد دخلت هذه الوجوه الأربعة في كلام الأزهار لأن قوله وزوال القبض يخرج عنه الوجهان الأولان لأنه لم يزل قبضه بل تلف تحت يده فكان رهنا مضمونا [6]

لأن تأويله بوجوب الابدال بعيد اللهم إلا أن يقال عدم خروجه عنهما ضمانه ضمان رهن ولعله يمكن اه سحيرسي (1) يخرج عن الضمان مطلقا وعن الرهنية إذا كان العدو كافراً قرز (*) أما خروجه عن الرهنية لزوال القبض ﴿1﴾ فقد تقدم أن استمرار القبض شرط في صحة الرهن وأما خروجه عن الضمان فلأنها لم تتلف تحت يده اه ح أثمار ﴿1﴾ شكل عليه ووجهه أنها لا تخرج عن الرهنية لأن المراد باستمرار القبض واستحقاقه وإمكانه ولو بعد وقت وإلا لزم لو أزعجه الراهن أن يبطل الرهن لعدم القبض ولا قائل به والحاصل أنه إذا استولى عليها الكفار في هذه الصورة بعينها خرجت عن الرهنية والضمان لأنهم يملكون علينا وإن كانوا بغاة خرجت عن الضمان لا عن الرهنية لاستحقاق القبض ومجرد الحيلولة منهم لا يبطله إذ لا يملكون علينا فان أخربوها في هذه على وجه لا يمكن القبض بعده خرجت عن الرهنية والضمان هذا الذي قرر في البيان والديباج (2) يعني لو غصب الشيء المغصوب يعني غير المنقول من غاصبه فلا ضمان على الغاصب الأول عند الهادي عليلم وهنا كذلك إذا غصب على المرتهن لم يضمن الرهن قرز (3) لأنه لا يخرج من الرهنية والضمان إلا بالتلف أو ملك الكفار (*) وضابط ما يخرج عن الرهنية في جميع هذه الصور أن نقول يخرج عن الرهن باستيلاء الكفار مطلقاً أو خراب العدو مطلقا وما سواه فلا يخرج عن الرهنية وضابط ما يخرج عن الضمان أن يزعج عنها المرتهن ثم استولى عليها العدو مطلقاً سواء كانوا كفاراً ﴿1﴾ أم بغاة وسواء أخربوها أم لا وما سوى ذلك فلا يخرج عن الضمان هذا ما قرر في هذه المسئلة ﴿1﴾ أما الكفار فهي تخرج عنهما جميعاً لأنهما يملكون علينا اه سيدنا علي رحمه الله (4) حيث أخربوها (5) يعني خلاف الفقيه ل (6) يعني تلف رهنا مضمونا

ويدخل فيه الوجهان الآخران لأنه زال القبض فيهما ولم يتلف الرهن تحت يد المرتهن فخرج عن الرهنية والضمان[١] فأما إذا كان زوال القبض بفعل المرتهن نحو أن يهبه أو يرهنه أو يبيعه لا باذن الراهن فانه لا يخرج بذلك عن الرهنية والضمان فان كان باذن الراهن فذلك بغير فعله وقد أوجب فيه قبضاً مستحقا فخرج عن الرهنية[٢] والضمان[٣] (إلا) أن تكون العين المرهونة من (المنقول) فانه إذا زال قبضه بغير فعل المرتهن[٤] نحو أن يغصبه عليه غاصب فانه لا يخرج بذلك عن الضمان[٥] (غالبا[٦]) احترازا من العبد إذا أبق على المرتهن فانه يخرج عن الرهنية[٧] والضمان[٨] ومثل هذا لو غلب الماء على الأرض حتى صارت نهراً لا ينتفع بها فان الحكم فيها كالعبد الآبق[٩] قال السيد ط وإذا زال قبض المرتهن عن الرهن بأي الوجوه التي تقدمت[١٠] (و) جب أن (يعود) رهناً[١١] (إن عاد) إلى

---

(١) وفى المعيار عن الضمان فقط وهو الصحيح (*) أما عن الضمان فظاهر لزوال القبض ولا يخرج عن الرهنية إن عاد إلى يده (٢) اتفاقا (٣) أما الضمان فلا يخرج حتى يقبض اه يقال قد قبض هنا فيكون وفاقا (*) بعد التسليم إلى المشتري عند ط وعند م بالله مطلقاً (٤) أو بفعله اه نجرى (٥) وذلك لان الغصب فى المنقول بمنزلة الاتلاف ولذا يضمن الغاصب القيمة بالنقل وإذا كان بمنزلة الاتلاف ضمنه المرتهن لأن غصبه عليه بمنزلة تلفه فى يده فيضمنه المرتهن ضمان الرهن و يضمنه الغاصب ضمان الغصب وللمالك مطالبة أيهما شاء وللمرتهن مطالبة الغاصب أيضاً إذ لم يبطل حقه منه بالغصب و يبرىء الغاصب بالرد إلى المرتهن ولا يبرأ عن حق المرتهن بالرد إلى الراهن (*) ولا غير الرهنية على الصحيح قرز (٦) والمذهب لا يخرجان عن الرهنية والضمان أما العبد فلأنه من المنقولات وأما الأرض فلانها تلفت تحت يده ﴿١﴾ اه بيان واختاره المؤلف حيث قال ذلك الحكم ثابت فى المنقولات مطلقا من غير فرق بين الآبق وغيره كما ذكرته الحنفية اه شرح فتح ﴿١﴾ أو لم تتلف تحت يده لأنه لم يوجد من يتعلق به الضمان (*) الأصح فى صورة غالباً ﴿١﴾ فى العبد والارض أنه مضمون و يساقط الدين و يعود إن عاد العقد وانقطاع الماء فتبطل المساقطة وكأنها مشروطة وقد ذكره مثل ذلك فى البحر والبيان ﴿١﴾ يعنى يعود قبضه وأما الرهن فلا معنى لعوده إذ هو باق (٧) كالارض إذا غصبت فانه لا يضمنها وإنما لم يضمن العبد بالاباق لانه زال القبض بغير فعل المرتهن فلا ضمان لقيمته على أحد فلم يكن كتلفه تحت يده بخلاف ما لو غصب العبد غاصب. فانه كتلفه فى يد المرتهن (٨) المختار لا يخرج قرز (٩) المختار خلافه قرز (١٠) كلام ط لا يستقيم إلا على صورة غالبا إن قلنا بعدم تشكيكها و إلى الوجه الثالث من وجوه زوال القبض حيث كان العدو باغياً ﴿١﴾ ولم تخرب الارض و إلى الوجه الرابع أيضاً على ما خرجه م بالله للهادي يعنى فيوصف فى الوجه الثالث والرابع بعود العين وأما الرهن فهو باق قرز ﴿١﴾ فان كان كافراً خرجت عن الرهنية والضمان فلا يضمنها المرتهن ويطالب الراهن بدينة ولو زالت عنها يد الكفار فلم تعد رهناً اه سحولى قرز (١١) صوابه و يعود الضمان وأما الرهنية فهي

يده حكى ذلك للحنفية وقرره أهل المذهب للمذهب (و) إذا غصب الرهن من يد المرتهن ولم يكن قد عاد إلى يده فانه (لا يطالب [١] قبله [٢] الراهن) بالدين [٣] حتى يعود المرهون إلى يده وهـذا إنما يكون حيث لا يبطل الرهن فأما حيث يبطل وذلك حيث يستولى عليه الكفار أو يخربه العدو حتى يبطل نفعه فانه قد بطل الرهن والمرتهن ضامن [٤] فأما تساقط الدينان وترادا الفضل و إلا تعارضا (و) الرابع من الوجوه [٥] التي يخرج بها الرهن عن الرهنية والضمان (مجرد الابدال [٦]) وذلك أن يعطى الراهن المرتهن شيئاً آخر يرتهنه مكان الرهن الأول إذا أراد أخذه فان المرتهن إذا قبض البدل خرج الأول عن الرهنية [٧] والضمان ولو قبل قبض الراهن له (عند م [٨]) بالله وقال أبو ط لا يبطل ضمان الرهن الأول بمجرد الابدال بل هو مضمون على المرتهن حتى يقبضه الراهن [٩] وربما صحح المذاكرون كلام م بالله [١٠] (و) يخرج (عن الضمان فقط) لا عن الرهنية بأحد أمرين * الأول أن يصير إلى يد الراهن فيخرج عن ضمان المرتهن (بمصيره الى) يد (الراهن [١١]) وسواء صار اليه (غصبا [١٢]) أي غصبه على المرتهن (أو أمانة) نحو أن يودعه إياه [١٣] الثاني قوله (أو) لم يصر إليه بل (أتلفه [١٤])

باقية قرز (١) فى المضمون عليه وهو المنقول فقط على المذهب (*) بل المختار أن له المطالبة لانه جائز من جهة المرتهن ﴿١﴾ اه حثيث والذى فى الاز لم بالله ﴿١﴾ ولو كان الرهن باقيا فى يده (٢) قبل العود (٣) المؤجل واذا كان حالا فله المطالبة اه حثيث وقيل ليس له المطالبة لانه قد صار للراهن حقا فى حبس الدين حتى يعود حقه (٤) هذا سهو منه عليلم وهو مخالف لما مضى وهو أنه اذا زال القبض خرج عن الرهنية والضمان فاذا تلف بعد ذلك لم يضمنه وكذا يأتى اذا أيس من عوده لانه كتلفه كما ذكر فلا وجه لما ذكره عليلم فى شرحه اه نجرى (٥) أى الاشياء (٦) قيل ولا يحتاج الى تجديد عقد لان بدل الرهن رهن اه غيث (٧) فان تلف الثانى قبل رد الاول لم تعد رهنية الأول ويسقط من الدين بقدر قيمة الثانى قرز (٨) قال مولانا عليلم قولنا غالبا عائد الى الوجوه الثلاثة المتأخرة وهي قوله وسقوط الدين بأي وجه وزوال القبض بغير فعله ومجرد الابدال وقيل يعود إلى المسائل المتقدمة وهي الفسخ وسقوط الدين ومجرد الابدال ذكر معناه فى الغيث وأما إلى زوال القبض فهي وفاق وفى الرابع منها يضمن عند م بالله (٩) ولو بالتخلية قرز (١٠) وانما صحح المذاكرون كلام م بالله لان أحد شروط الرهن العقد وقد بطل فيبطل الرهن كما اذا فات القبض اه غيث (١١) أو عبده قرز (١٢) ولا أجرة عليه إن لم يستعمله فان استعمله لزمته الاجرة ويصير رهنا قرز (١٣) قال فى الذويد ومن الحيل فى سقوط الضمان أن يصير الى الراهن بأى وجه ثم يودعه المرتهن فانه يسقط عنه الضمان واستضعفه المؤلف اه شرح فتح ويلزم الذويد أنه ان طلبه الراهن لم يكن للمرتهن منعه وليس كذلك ولعل هذا وجه التضعيف (١٤) هو

فى يد المرتهن خرج عن ضمان المرتهن ولم يخرج عن الرهنية واذا لم يخرج عن الرهنية (و) جب (عليـــــه عوضه) رهنا مثله ان كان مثليا [١] أو قيمته [٢] إن كان قيميا ولو أتلف الراهن الرهن في يد المرتهن قبل حلول أجل الدين الذى فيه الرهن لم يلزم الراهن إلا عوض الرهن (لا تعجيل) الدين (المؤجل) قبل حلول أجله وكذلك لو تلف الرهن من غير جناية [٣] وقيمته دون الدين لم يكن للمرتهن أن يطالب بفضل الدين قبل حلول الأجل [٤] (و) حكم عقد الرهن [٥] أن نقول [٦] (هو جائز [٧] من جهة المرتهن) وليس بلازم بل متى شاء تركه وأما الراهن فليس له ذلك بل هو لازم من جهته [٨] فلا ينفك الرهن [٩] ما بقى متمولا [١٠] إلا برضاه * قال عليلم والأقرب أنه لا يصح الفسخ من المرتهن فى غير وجه الراهن [١١] كخيار المشترى (و) من حكم الرهن أنها (تصح الزيادة فيـه [١٢]) فيصح أن يزاد عليه رهن آخر فى ذلك الحق الذى فيه الرهن الأول (و) كذلك الزيادة (فيما هو فيه [١٣]) فتزيد فى الدين فى ذلك الرهن بعينه الذى فى الدين الأول (و) إذا اختلف الراهن والمرتهن كان (القول للراهن) فى عشرة أمور * الأول (فى قدر الدين [١٤]) فاذا قال المرتهن دينى عشرون ديناراً

أو عبده أو حيوانه العقور ولم يحفظ حفظ مثله وجداره المائل قرز (١) ولا يحتاج الى تجديد عقد قرز (٢) يوم التلف قرز (٣) وسواء تلف بجناية المرتهن أو بغير جناية (٤) لأن الأجل تأخير مطالبته وليس هو صفة للدين ومثله فى الشرح واللمع وقال أبو جعفر أن الأجل صفة للدين فلا يقع القصاص بالحـال عن المؤجل إلا أن يتراضيا بذلك وقد تقدم الخلاف في الشفعة (٥) صوابه وحكم فسخ الخ (٦) الضمير عائد الى الفسخ وقيل لم يتقدم ما يعود الضمير اليه ولذا قال فى الأثمـار فصل وعبـارة الفتح ويجوز للمرتهن فسخه لا للراهن فهو لازم له (٧) يعنى ابقاء عقد الرهن وقيل الفسخ (٨) بعد القبض قرز (٩) فرع واللازم من كلا الطرفين البيع والاجازة والحوالة والنكاح وعكسـه الوكالة والشركة والمضاربة والرهن قبل القبض ومن أحدها الضمانة والكتابة والرهن بعد القبض اه بحر (١٠) يعنى من البائن اه صعيترى (١١) أما فى حضرة الراهن فينفسخ ﴿١﴾ ويخرج عن الرهنية عندنا والضمان عنـد م بالله وأما فى غيبته فيخرج عنـد صـاحب الافادة عن الرهنية والضمان وعند ط والاوزاعى لا يخرج عنهما ﴿١﴾ إلا أنه لا يتم الفسخ إلا فى وجه الراهن أو علمه بكتاب أو رسول قرز (*) وفائدته أنه إذا فسخ فى غير وجه الراهن كان له الرجوع عن الفسخ قبـل علم الراهن اه يتأمل فقد صح الفسخ اه شامي (١٢) بغير لفظ لأن زيادة الرهن تلحق بالعقد كزيادة المبيع ولأنها وثيقة متعلقة بعين فجاز أن تعلق بعين أخرى كالضمان (١٣) مع التراضي (*) لانه وثيقة بمـال فجاز أن يضع وثيقة بمال آخر كما لو ضمن رجلا حقا لانسان جاز أن يضمن حقا آخر وقياساً على الاولى اه كواكب (١٤) وجنسه ونوعه وصفته قرز (*) وقدر العين المرهونة قرز

وقال الراهن عشرة كان القول قول الراهن والبينة على المرتهن وعند الحسن وطاووس[(١)] القول قول المرتهن مع يمينه وقال ك القول قوله إلا أن يدعي فوق قيمة الرهن فعليه البينة (و) الثاني أن يختلفا في ثبوت الدين فادعاه المرتهن وأنكره الراهن فالقول قول الراهن في (نفيه[(٢)]) أي نفي الدين (و) الثالث في (نفي الرهينة[(٣)]) فلو قال الراهن دينك ثابت عليّ لكن لم أرهنك هذا الشيء وقال المرتهن رهنتنيه فالقول قول الراهن[(٤)] (و) الرابع والخامس في نفي (القبض[(٥)] والأقباض[(٦)]) فالقول قول الراهن في نفيهما (حيث هو في يده[(٧)]) وقت المنازعة فأما لو كان وقت المنازعة في يد المرتهن كان القول قوله لأن الظاهر معه أما في نفي القبض فظاهر وأما في نفي الاقباض فلأنه قد صادقه على عقد الرهن وادعى الراهن فساده لعدم الاقباض والظاهر الصحة[(٨)] لكونه في يد المرتهن ويحتمل أن يكون القول قول الراهن لأن الأصل عدم الاقباض[(٩)] (و) السادس (العيب[(١٠)]) فاذا اختلفا هل في الراهن عيب أم لا كان القول قول الراهن في نفي العيب إذا لم يدع زيادة على الدين[(١١)] (و) السابع (الرد[(١٢)]) فاذا قال المرتهن قد رددت الرهن وقال الراهن مارددت فالقول قول الراهن (و) الثامن (العين) فاذا رهن رجل عند رجل شيئاً فأخرج اليه المرتهن شيئا وقال هذا رهنك وأنكره الراهن[(١٣)] فالقول قول الراهن (غالبا) يحترز من أن يقول الراهن

---

(١) طاووس اليماني الذي كان يحج باهل اليمن وقبره مشهور في صنعاء في مسجد الطاووس أخذ علمه عن علي عليلم وهو تابعي وهو من قرية من قرى همدان تسمى خيوان اه شافي للمنصور بالله عليلم لعل الذي في صنعاء ولده وأما هو فتوفي بمكة (٢) نحو أن يقول رهنتك فيما استقرضنيه ولم يقع قرض وقال الآخر بل قد صار في ذمتك كذا فالقول للراهن اه نجري وكواكب معنى (٣) مع تصادقهما في الدين والعين (٤) لأن الاصل عدم الرهن (٥) حيث اذا ادعى المرتهن انه قد كان قبضه من الراهن ثم رده الى الراهن وديعة أو عارية أو غصبه عليه وقال الراهن ماقبضته فالقول قول الراهن لأن الظاهر معه والاقباض حيث قال الراهن لم اقبضك اياه بل أخذته ﴿١﴾ كرها فالقول قول الراهن لأن الاصل عدم الاقباض اه صعيتري ﴿١﴾ الصواب بغير اذني (٦) هو الاذن (٧) عائد الى القبض والاقباض وعن سيدي حسين بن القاسم وبعض المشايخ أنه عائد الى القبض فقط اه بيان (٨) عند الهادي عليلم (٩) وهو ظاهر الأثمار والفتح والتذكرة ومثله في الصعيتري وقواه المفتي (*) عند م بالله (١٠) مطلق مقيد بما سيأتي في غالبا (*) المراد أن المرتهن أدعى أنه رهنه معيبا وأنه نقص عن حقه (١١) لعله في قيمة الرهن بعد التلف ﴿١﴾ وأما ما كان باقيا فالقول للمرتهن فيما يحتمل لانه يريد بدعواه تضمين المرتهن والاصل عدم الضمان اه زهور ﴿١﴾ اذا لم يدع زيادة على الدين (١٢) فان اختلفا في الرد وكل واحد بين أنه تلف عند الآخر فبينة المرتهن أولا اه زهور (٣) ويكون لبيت المال

هذا رهني فيقول المرتهن ليس هذا برهنك فان القول قول المرتهن[١] * نعم وانما يكون القول قول الراهن في الرد واليمين (مالم يكن المرتهن قد استوفى) دينه[٢] فأما إذا كان قد استوفى دينه فانه يصير أمينا في الرهن فيكون القول قوله في الرد واليمين * (و) التاسع (رجوع المرتهن عن الاذن بالبيع[٣]) فاذا باع الراهن الرهن باذن المرتهن وصادقه المرتهن لكن ادعى أنه كان قد رجع عن الاذن وأنكر الراهن فالقول قول الراهن[٤] في نفي الرجوع * (و) العاشر أن يختلف الراهن والمرتهن (في) بقائه فقال الراهن هو باق وقال المرتهن بل تالف فالقول قول الراهن في (بقائه[٥]) لأن القول قول المالك في بقاء المضمون[٦] (غالباً) إحترازاً من أن يدعي الراهن بقاء الرهن على ورثة المرتهن وتقول الورثة بل قد تلف[٧] فالقول قولهم لأن الورثة إذا أنكروا مصيره في أيديهم فالقول قولهم وأما لو أقروا أنه صار اليهم[٨] ثم تلف بينوا لأنه صار اليهم رهنا مضمونا (و) القول (للمرتهن في) تسعة أشياء * الأول في (إطلاق[٩] التسليط) فاذا قال المرتهن سلطتني على بيعه ولم تقيد بوقت وقال الراهن بل قيدته فالقول للمرتهن * (و) الثاني في إطلاق (الثمن[١٠]) فاذا ادعى الراهن

---

(١) لأن من عين بين (*) كما تقدم في مسئلة القصار وحكم البينة ماتقدم ويكون الثوب الذى عينه المرتهن لبيت المال ولعله على كلام الفقيهين ع وح وأما على كلام الامام ى واصش فهو اقرار مشروط بان يقبله الراهن ﴿١﴾ لعله حيث بين وأما من دون بينة فيبقى على ملك المرتهن لأن ذلك كالمشروط بأن لا يؤخذ منه غيره لا فرق على المختار بين أن يبين أو يقر أنه يبقى على ملك المرتهن (٢) عند المؤيد بالله لا عند ط وهو المذهب او ابراء آ اتفاقا أو نحوه (٣) بعده قرز (٤) فان صادقه الراهن لم يقبل قولهما إلا ببينة لأنه اقرار على المشترى لكن يلزم الراهن استرجاعه بما أمكن وإلا فقيمته يكون رهنا اه بيان بلفظه قرز (*) فلو اتفقا على الرجوع واختلفا هل قبل البيع أو بعده فالأصل عدم الرجوع عند الهادى عليه السلام وعند المؤيد بالله عدم البيع اه بيان معنى (*) هذا حيث باعه للايفاء أو لرهن الثمن وأما إذا كان لينتفع الراهن فقد خرج عن الرهنية بنفس الاذن فلا رجوع فيه لأنه فسخ والفسخ لا يصح الرجوع فيه اه كواكب وبيان (٥) وحبس المرتهن حتى يغلب في الظن أنه لو كان باقيا لسلمه اه غاية (٦) ويحلف على القطع استنادا إلى الظاهر وهو البقاء ما لم يغلب في الظن صدق صاحبه اه بيان معنى قرز (٧) يعني مع مورثهم (٨) فأما لو أقر بعضهم صار في ضمانه جميعا لأنه مع كل واحد رهن كلو أقروا جميعا كما في المرهون من اثنين وقد تقدم اه عامر قرز (٩) حيث قارن أو كان التداعي بعد البيع ﴿١﴾ اه شرح فتح وأما لو لم يكن مقارنا ولم يكن قد بيع فانه يكون عزلا كما في نظائره ﴿١﴾ وهذا مبني على أن انكار الموكل عزل والمذهب خلافه ومعناه في السحولي (١٠) مالم يغبن وإلا فهو موقوف ولا فائدة في الدعوى (*) فلو اتفقا على أنه قيده بثمن معلوم واختلفا

أنه أمر المرتهن ببيع الرهن بثمن معلوم وادعى المرتهن الاطلاق فالقول للمرتهن * (و) الثالث (توقيته [١]) أي توقيت التسليط فاذا اتفقا على ان التسليط مؤقت لكن قال الراهن أذنت لك بيبيعه بعد شهرين [٢] من يوم كذا [٣] وقال المرتهن بل بعد شهر [٤] فان القول قول المرتهن (و) الرابع في (قدر القيمة [٥]) فاذا تلف الرهن واختلفا في قدر قيمته فان القول قول المرتهن في تقديرها * (و) الخامس في قدر (الأجل [٦]) فلو اختلفا في أجل الدين الذي الرهن فيه فالقول قول المرتهن إلا أن يتفقا في قدر الأجل ويختلفا في الانقضاء فالقول قول الراهن [٧] إذا أنكر الانقضاء * (و) السادس أن يكون مع المرتهن للراهن شيئان أحدهما رهن والآخر وديعة فتلف أحدهما وبقي الآخر فالقول قول المرتهن (في أن الباقي الرهن [٨]) والتالف الوديعة * (و) السابع حيث دفع الراهن إلى غريمه مالا وله عليه دينان أحدهما فيه رهن أو ضمين والآخر لا فيه رهن ولا ضمين ولما كان (بعد الدفع [٩]) اختلفا هل هو عما فيه الرهن أو الضمين أم عن الدين الآخر الذي ليس فيه رهن ولا ضمين كان

في قدره بعد البيع فيحتمل أن القول قول المرتهن ﴿١﴾ ويحتمل أن يأتي الخلاف في مسئلة القباء وهو أولى اه بيان فعلى قول م بالله والوافي القول قول الراهن لأن الاصل عدم الاذن وعلى قول ط القول قول المرتهن لأن الاصل عدم الضمان للقيمة ﴿١﴾ لأن الراهن يدعى عليه التعدي والأصل عدمه (١) في المقارن مطلقا وفي غيره بعد البيع قرز (٢) لفظه في شرح الفتح فاذا قال المرتهن وفيه شهران قبل قوله لأن الاصل اطلاقه ويبين الراهن أنه شهر لأنه يدعى منع المرتهن من البيع وقد صادقه على التسليط وليس قول المرتهن شهران دعوى للزيادة بل اسقاط لحقيقة التسليط اه لفظا (٣) والصحيح أن هذا تقييد (٤) الاحسن في المثال أن يدعي الراهن أنه سلط المرتهن على بيعه في شهر فقط ويقول المرتهن في شهرين فالقول قول المرتهن اه نجرى ولا يقال ان المرتهن يدعى الزيادة في التوقيت فتجب عليه البينة لأن الراهن بدعواه أنه مؤقت يريد منعه من بيعه بعد الوقت والظاهر اطلاق التسليط وليس مصادقته على التوقيت دعوى للزيادة بل اسقاط لما يستحقه من الاطلاق اه ح أثمار (٥) مالم يدع مالم تجربه العادة (*) وفي كل عين مضمونة قرز (*) لأن الراهن يدعي الزيادة في قدر القيمة اه ظاهره ولو ادعى أنها دون دينه قرز (٦) وصورة الأجل حيث اختلفا في نفيه أن يقول المرتهن هاك الرهن وهات الدين فيقول الراهن ان الدين مؤجل فالقول للمرتهن في نفي الأجل اه رياض وعن الشامي أن هذه الصورة غير صورة الكتاب (*) ينظر مافائدة الاختلاف في الاجل فلم تظهر له فائدة إلا على قول ابن أبي العباس الصنعاني في أنه لا يستقر رهنا إلا بالحلول يقال فائدة ثبوت الحبس وعدم لزوم تسليم الرهن اه سراجي رحمه الله (٧) لان الاصل البقاء (٨) لان الاصل براءة الذمة وعدم الضمان (٩) أو البراء قرز (*) لا حاله ولا قبله

القول قول المرتهن [١] (فى أنما قبضه) من الراهن (ليس) هو (عمافيه الرهن [٢] أو الضمين) بل عن الدين الآخر * (و) الثامن حيث يظهر فى الرهن عيب وادعى كل واحدمنهما أنه حدث عندصاحبه وأنكره الآخر فالبينة على الراهن والقول قول المرتهن فى (تقدم العيب [٣]) على الرهنيـــــة وان حدوثه كان مع الراهن إذا كان الرهن باقيا فان كان تالفا فالقول قول المرتهن إن لم يطلب زيادة من الراهن على قيمة الرهن لأجـل العيب وأما إذا طلب زيادة فانه ينظر فى جواب الراهن فان كان مفصلا نحو أن يقول رهنتك إياه وقيمته كذا فتعيب معك ما نقصه كذا وقال المرتهن بل كان تعيبه عندك ولم ينقص عندى فالقول قول المرتهن أيضاً [٤] (غالباً) إحترازا من صورتين * أحدهما حيث يكون جواب الراهن فى هـذا الوجه مجملا [٥] نحو أن يقول المرتهن لو سلم الرهن العيب لم يبق لى عليك شىء لـكنه معيب فبقي عليك من الدين قدر كذا وأنت مطالب به [٦] فيقول الراهن كان لى عندك رهن ولك علي دين والآن ليس لك على شىء فالقول قول الراهن * الصورة الثانية حيث تـكون ثم قرينة تدل على حدوث العيب مع المرتهن كالجراحة الطرية فانه يكون القول قول الراهن [٧] (و) التاسع حيث يختلفان (فى فساد العقد [٨] مع بقاء الوجه) المقتضى للفساد (كرهنتنيه [٩]

فالقول قول الراهن (١) لان الراهن يدعى اسقاط حق المرتهن من الحبس ﴿١﴾ للرهن واختار الفقيه ف أن القول للراهن لانه لايعرف إلا من جهته ﴿١﴾ أو الضمين اه كب معنى (٢) ينظر لو كان أحدهما فيه رهن والآخر فيه ضمين فسلم أحدهما واختلفا سل فى المعيار يقع عن أدناهما فى الصفة وهو الذى فيـه الضمين فلو كان أحدهما مما يجب ايصاله إلى موضع الابتداء فانه يقع عن الادنى فى الصفة حيث لم يزد على نية القضاء جملة ويحتمل أن يقال له التعيين من بعد فى هـذه كلها ويجبر عليه ان امتنع بخلاف ما إذا لم ينو القضاء قط فلا يـكفى مجرد النية من بعد وهـذا الاحتمال الثانى هو القياس اه معيار وقرره المفتى وقد تقدم نظيره فى الظهار أعنى أن له التعيين والقياس حيث لم يقع فيه الا نية القضاء جملة أنه يقع عنهما على قدر الحصص اه شامى وقيل يـكون نصفين اه بيـان قرز (٣) بخلاف ماتقدم فى البيع فان البينة على المشترى فى تقدم العيب لانه يريد بدعواه فسخ المبيع والاصل بقاؤه وهنا يريد بدعواه تضمين المرتهن والاصل عدم الضمان فـكان عليه البينة اه زهور قلت يدعي المرتهن استحقاق الابدال فينظر اه مفتى (٤) فى هـذا جميعه (٥) المجمل حيث لم يذكر قدر الدين ولاقدر النقص بل قال كان لك دين ولى رهن وقدسقط ذا بذا والبينة على المرتهن لانه يدعى الزيادة اه بيان قرز (٦) لاحاجة إلى هذا (٧) لانه فى حكم المنـكر للعيب من أصله اه غيث (*) ولا تسمع دعوى المرتهن إذ الضرورة تـكذبه (*) من غير بينة ولا يمين كما تقدم اه ضعيتري (٨) وصحته (٩) فرع فلو كان الرهن صيداً ثم أحرم المرتهن فالاقرب أنه يبطل الرهن ﴿١﴾ ويبقى

خمرا

خمراً) حيث اختلفا فى عصير فقال الراهن رهنتك وهو عصير فالرهن صحيح وقال المرتهن بل رهنتنيه وقد صار خمراً قبل قبض الرهن فالرهن فاسد فلا ضمان فان القول قول المرتهن حيث ادعى ذلك (وهى باقية [١]) على الوجه المقتضي للفساد وهو الخمرية فان كانت قد صارت خلا [٢] أو قد تلفت فالقول قول الراهن فلو اتفقا على أنه قبضه عصيرا ثم صار خمرا فقد بطل الرهن [٣] قال السيد ح ولايعود الرهن باستحالته خلا وفى التفريعات وشرح الابانة أنه يعود رهنا [٤]

كتاب العارية

قال فى الانتصار فيها ثلاث لغات عارية بالتشديد للياء [٥] وعارية بالتخفيف وعارة وفى اشتقاقها وجهان * الأول من عار الفرس [٦] إذا ذهب [٧] لأن العارية تذهب من يد المعير والثانى من العار لأن أحدا ما يستعير إلا وبه عار من الحاجة والأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى [٨] وهي من المعاونة وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله

ويبقى ضمانه على قول ط لا على قول م بالله (١) يعني يبطل حق الحبس فاذا فك احرامه وهو باق فالرهن باق فلو أحرم الراهن خرج عن الضمان فلو أتلفه المرتهن لم يضمنه وإذا فك احرامه قبل اتلافه عاد رهنا قرز (١) ووجه الفرق أن الظاهر مع التلف وجوب الضمان فكانت البينة على المرتهن ومع البقاء الأصل عدم الضمان فكانت البينة على الراهن اه كواكب (٢) والفائدة تضمينه فيضمن ما بين قيمة العصير والخل (*) عند التنازع (٣) وصار مضمونا على المرتهن (١) اه بيان قرز و يضمن قيمته عصيراً ولعل الضمان قيمة للحيلولة بدليل قياسه على اسلام زوج امرأة الى آخره والله أعلم (١) يقال تلف بسبب من الراهن قلنا كما لو رهنه مريضاً (٤) من غير معالجة قرز (*) وإنما عاد لزوال المانع كما لو أسلمت زوجة الكافر دونه فان وطأها عليه حرام فاذا أسلم فى العدة بقي العقد كما كان اه بستان إن قيل هنا قد بطل الرهن فلا يعود إلا بتجديد عقد بخلاف هناك فلا ينفسخ النكاح إلا بعد انقضاء العدة إلا أن يقال بطلانه مشروط بعدم عوده خلا فينظر اه بستان قيل و يلزم لو رجعت الأرض بعد قبض الكفار لها ونحوه قلت قد ملكت بخلاف هذا فحق المالك ثابت كصيد المحرم اه نظرية وفيه تأمل إذ له حق كما سيأتى فى السير من التفصيل قبل القسمة وبعدها لعله يقال يلزم منه تبعيض الدار ولهذا لم يرجع لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما كان من رباع بعد ملك عقيل وأخيه نهشل اه مفتى يقال إذا ارتفعت يد الكفار فلا تبعيض وقوله صلى الله عليه وآله وسلم ما ترك لنا الخ يحتاج الى نظر إذ مكة لا تملك (٥) كقوله العارية مردودة والتخفيف كقوله صلى الله عليه وآله وسلم إن من فى الدنيا ضيف وما فى يده عارية والضيف مرتحل والعارية مردودة وحذف الياء كقول الشاعر

فاتلف واخلف إنما المال عاره * وكله مع الدهر الذى هو آكله

(٦) إذا انطلق من مربطه مارا على وجهه اه نهاية (٧) صوابه هرب لأجل الرجوع (٨) وقوله تعالى

وسلم وفعله أما قوله فقال العارية مؤداة وأما فعله فما روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم استعار من صفوان ابن أمية[١] دروعا[٢] فقال عارية أم غصبا فقال بل عارية مضمونة[٣] وأما الاجماع فظاهر واختلف في ماهية العارية فعندنا (هي إباحة المنافع[٤]) وقال أكثر أص ح[٥] هي هبة المنافع فليس للمستعير أن يعير عندنا[٦] وعندهم له أن يعير لمثل ما استعار له ولا خلاف بيننا وبينهم أنه يجوز الرجوع فيها للمعير سواء أعار أجنبيا أو ذا رحم ولا خلاف أنه لا يجوز أن يؤجر ما استعاره[٧] (وإنما تصح) إباحة المنافع بشروط منها ما يرجع إلى المعير ومنها ما يرجع إلى العين أما الشروط الراجعة إلى المعير فثلاثة الأول أن تصدر إباحة تلك المنافع (من مالكها[٨])

ويمنعون الماعون وقد فسر بالجرة والمغرفة والرحا والدلو والفأس والقدر والحبل والشفرة وقيل الزكاة وهو الصحيح قال القاضي عبد الله الدواري ويصح حمل الآية عليهما معاً (١) القرشي الجمحي بضم الجيم وفتح الميم رجل من مشركي العرب وقدمه في الاسلام غير ثابت وكان صلى الله عليه وآله وسلم يتألفه بالاسلام ليحسن اسلامه (٢) قيل مائة درع وقيل ثلاثين يوم حنين اه والأول أصح اه زهور وغيث (٣) يؤخذ من هذا صحة ضمان التبرع (٤) ولا يعتبر فيها عقد بل التمكن كاف أو ما يدل عليه (٥) الجصاص وأبو بكر الرازي وأبو سعيد البردعي (٦) إلا لعرف قرز (٧) لأنه ربح مالا يضمن اه زهور قيل فان ضمن صح التأجير اه بيان وقال في البحر لا يصح ولو ضمن اه ولفظ البحر قيل ويجوز في المضمنة إذ هي إجارة في التحقيق قلت وفيه نظر اه بحر وجه النظر أنه لا يملك المنفعة ولو ضمن بخلاف العين المستأجرة (*) وقد تنقسم العارية إلى واجب ومندوب ومحظور ومكروه ومباح فالواجب ﴿١﴾ عند خشية الضرر بالغير إن لم يعره ما لا قيمة لمنفعته في مدة العارية فأما ما لمنفعته قيمة فلا تجب إلا بالأجرة وأما المندوب فهو عند حاجة الغير اليه وأما المحظور فنحو اعارة الأمة الحسناء ممن لا يؤتمن عليها وعارية الصيد أو جلده من المحرم وكذا عارية آلة الاصطياد للمحرم ليصطاد بها وعارية السلاح للباغي وما أشبه ذلك وعارية العبد المسلم من الكافر على قول من لا يجيز اعارته ﴿٢﴾ وبيعه منه لكن ما يكون حكم الشيء المعار في يد المستعير ﴿٣﴾ هل مضمون عليه أو أمانة الأقرب أنه يكون أمانة لأنه ليس في مقابلة عوض باطل وأما المكروه فعارية العبد من ولده للخدمة ﴿٤﴾ أو عارية العبد المسلم من الكافر على قول من يجيز اجارته وبيعه منه وعارية الأمة الحسناء من غير محرم مأمون عليها لها وأما المباح فما خرج عن ذلك اه بيان بلفظه ﴿١﴾ ينظر ويبحث في وجه الوجوب هل يناسب الأصول اه شامي ﴿٢﴾ والمذهب الجواز مع الكراهة قرز ﴿٣﴾ حيث لا يجوز ﴿٤﴾ لمنافاته توقيره (٨) ولا تلحقها الاجازة اه كواكب ما لم يكن عقداً قرز وهو يقال فما حكمها في يد المستعير بعد الاجازة وهل تسقط الاجازة ضمان أجرة الاستعمال لماضي المدة سل اه سحولي لفظا عن القاضي عامر فلو أجاز فلعل ذلك أذن بالعارية في المستقبل وتلزم الأجرة في الماضي اه وعن المفتي أن الاجازة تسقط ضمان الاستعمال (*) وفي الفتح أو الولي أو الوكيل لمصلحة

*الشرط الثاني أن يكون المعير (مكلفاً [١]) فلا يصح من صبي ومجنون [٢] *الشرط الثالث أن يكون (مطلق التصرف) فلا تصح عارة [٣] من محجور عليه [٤] (ومنه) أي ومن المالك للمنافع (المستأجر) للعين (والموصى له [٥]) بالمنافع [٦] فلهما أن يعيرا (لا المستعير [٧]) فليس بمالك لها فليس له أن يعير عندنا (و) أما الشروط الراجعة الى العين فثلاثة أيضا * الأول أن تكون الاعارة (فيما يصح [٨] الانتفاع به [٩]) ولو كانت مما لا يصح الانتفاع به كالحمام المكسور والعبد الرضيع ونحوهما [١٠] لم يصح وتكون أمانة [١١] * الشرط الثاني أن يصح الانتفاع به (مع بقاء [١٢] عينه والا) يمكن أن ينتفع به الا باتلافه كالطعام والدراهم والدنانير (فقرض [١٣]) يعني تنقلب عاريته قرضاً [١٤] (غالبا [١٥]) احترازاً من عارية الدراهم والدنانير وسائر ذوات الأمثال اذا استعيرت للانتفاع بها مع بقاء عينها كالعيار والوزن والتجمل فانها تكون عارية حقيقة * الشرط الثالث أن ينتفع به مع بقاء عينه (و) بقاء

أو الامام أو الحاكم وكذا كل من جرى العرف بعاريته كالشريك يعني المشترك قرز (*) ولو سكرانا فيصح منه أن يعير إذ ليست بعقد (١) أو مميزاً مأذوناً كما تقدم في باب المأذون حيث جرت العادة بذلك خلاف ما يأتي في الهبة قرز (٢) ولو مأذونين (٣) المصدر اعاره وعاره كاطاعة وطاعة اه مصباح (٤) فان فعل لزم المستعير الأجرة ويكون للغرماء ولا يرجع على المعير لأنه قد استوفى المنفعة قرز وعن حثيث أيضا يلزم الاجرة إذا قضى الحاكم تلك العين الغرماء لا إذا قضاهم غيرها فلا أجرة فيرجع المستعير بما سلم حيث استعمله جاهلا (٥) والمنذور له والموهوب له المنافع وقيل ليس له الاعارة إذ هي اباحة لا تمليك إذ هي معدومة لا يصح تملكها (*) سيأتي في الوصايا أن الوصية بالمنافع اباحة لا ملك له لكن يصح اعارتها لأنها تشبه المملكة لأن الوارث ليس له الرجوع فتصح اعارتها لهذا الوجه اه شامي قرز (*) وليس له أن يؤجر قرز (٦) لا بالسكني فليس له أن يعير ذكره الفقية ف لأنه يشبه المستعير (٧) إلا أن يضمن وقيل ولو ضمن قرز (٨) على وجه يحل لتخرج عاريه آلات الملاهي والامة للوطء ونحو ذلك اه حلى (٩) في مدة العارية وقيل في الحال قرز (١٠) الزمن (١١) وفائدته لو أنه ضمنه المالك لم يضمن ولا يجب عليه الرد قرز (*) ما لم يكن للايناس فتكون عارية قرز (١٢) وتصح عارية العرصة لحفر بئر أو مدفن اذ العين باقية ومتى رجع قبل انقضاء الوقت سلم الغرامة كما يأتي اه بحر معنى حيث لا بناء فيها والأجير كما يأتي (١٣) يعني فاسداً ﴿١﴾ ان لم يحصل فيه لفظ متعارف به فان حصل فصحيح إلا أن يكون محقرا وان لم يحصل فيه لفظ القرض ﴿١﴾ وفي المعيار بل يكون صحيحا إذ لا يعتبر فيه اللفظ (١٤) مع علم المالك انه يريد اتلافه وإلا فغصب قرز (١٥) قيل الأولى بها أن يحترز بها من عارية الحديد الذي لا يمكن الانتفاع به إلا مع تلف جزء منه ونحو عارية المكحلة والشمعة والدواة والسراج القابس ﴿١﴾ فان عارية هذه الامور اباحة اه سحولي معنى ومثله عن المفتي وقيل تنقلب قرضاً فاسدا ﴿١﴾ على وجه لا يستهلك كل العين ينظر ولو تلف جميعه قرز (*) وقد تحذف غالبا في كثير من

(نماء أصله) أيضا (وإلا) يمكن الانتفاع به إلا بأن يتلف نماء أصله (فعمرى [1]) فلو استعير الشيء لينتفع بنماء أصله كعارية الشاة للصوف واللبن والشجر للثمر لم يكن ذلك عارية ولا يكون قرضا بل يكون من باب العمرى والرقبى كما سيأتى ان شاء الله تعالى [2] وقيل ح انه يصح عارية الشاة للصوف واللبن [3] والشجر للثمر (و) العارية (هى) فى الحكم (كالوديعة) على ماسيأتى ان شاء الله تعالى (الا فى) شيئين أحدهما اللزوم (ضمان ما ضمن [4]) منها (وان جهله [5]) المستعير أى وان جهل التضمين لم يسقط عنه الضمان وصورة ذلك أن يرسل رسولا يستعير له فيستعير و يشترط عليه المعير الضمان فيؤديها الى المرسل ولا يذكر له الضمان فانه يضمنها [6] بخلاف الوديعة فلا تضمن بالتضمين وقال أبو ح ان المستعير لا يضمن وان ضمن وقال ش انه ضامن وان لم يضمن *(و) الثانى (وجوب [7] الرد) على

النسخ لأنه دخل تحت قوله مع بقاء عينه (١) مع الاطلاق هبة ومع التقييد عارية تتناول اباحة الاصلية مع الفرعية إلا الولد الا فوائده قرز وذلك حيث قال أعرتك الشاة أو البقرة لتنتفع بنمائها وأما لو قال أعرتك الشاة تنتفع بها لم يجز استهلاك النماء اه كواكب قرز (٢) يعنى فيكون الاصل عارية والفوائد عمرى (٣) ينظر ما فائدة خلاف الفقيه ح لا تظهر فائدة الخلاف الا حيث يجعل المطلقة كالمؤقتة والا فلا فائدة لخلافه فتنظر قيل هو كذلك يجعل المطلقة كالمؤقتة اه شامى (٤) ونحوه وهو أن يستعير العين ليرهنها وكذلك طلب الرهن كما تقدم قرز (*) فرع واذا ولدت العارية المضمنة لم تدخل أولادها فى الضمان ولا فى العارية لأن حق المستعير فى منفعتها لا فى رقبتها اه بيان لفظا بل تكون أمانة اه بحر قرز (*) وسواء كان الشارط للضمان المعير أو المستعير ذكره فى الشرح وسواء كان الشرط عند قبضها أو بعده ولعله يكون مضمونا بأوفر قيمة من القبض [1] الى التلف اه كواكب ونظره فى البحر وكلام البحر هو المختار لان ذلك مخصوص بالرهن وقواه المفتى [1] حيث قارن التضمين والا فمن يوم التضمين قرز قال فى البيان وكذا ما ضمنه الاجير المشترك يكون بأوفر القيم (٥) ووجهه أن التضمين لا يحتاج الى قبول (*) وكذا يضمن الاجير المشترك والمستأجر وان جهلا ولعله لا يشترط أن يذكر الضمان للرسول كما مثل بل لو قال ضمنت العين العارية أو العارية أو العين المؤجرة فلانا أو ضمنت الاجير المشترك ضمنوا والذى قرر فى العين المؤجرة والاجير المشترك قرز أنه لا بد من العلم وان لم يقبل قرز وينظر لو تلف في يد الرسول قبل أن يوصله الى المستعير وقد قال المعير هي مضمونة وكذا لو ردها المستعير فى يد هذا الرسول حيث ذكر له فتلفت فى يده بياض اه سحولي قيل يضمن المستعير حيث هو رسول له لا للمعير فلا يضمن إلا بعد قبضه لها اه مفتى قرز (٦) قيل وان لم يقبضها المستعير لأن قبض الرسول كافه فان جنى الرسول أو فرط كان الضمان عليه أو كان الرسول بأجرة هل يضمن ولمن يضمن سل قيل يضمن لانه أجير للمستعير فيضمن له قرز (٧) وتكفى التخلية ومدتها من مدة العارية قرز (*) فلو

المستعير متى انقضت مدة العارية بخلاف الوديعة فانه لايجب عليه ردها [١] (ويكفى) الرد [٢] (مع معتاد [٣] وإلى معتاد) فلا يجب عليه ردها بنفسه ولا الى يد مالكها بل لو ردها على يد غلامه أو الى من جرت العادة بالرد اليه كامرأة المعير أو ولده صح الرد [٤] وبرىء [٥] (وكذا) العين (المؤجرة [٦] واللقطة [٧]) يعنى أن حكمهما حكم العارية فى أنه يصح الرد مع معتاد وإلى معتاد (لا الغصب والوديعة [٨]) فانه لايبرىء الا بالرد الى يد المالك أو من يده [٩] قيل ح ولا فاصل بين هذه الأشياء الا العرف والعادة ﴿فصل﴾ فى أحكام العارية (و)هي ستة الأول أنها (تضمن [١٠] بالتضمين [١١]) عندنا وقد تقدم الخلاف فى ذلك (و) كذا (التفريط) إذا جرى من المستعير أو من التفريط أن نزع الخاتم للتطهر [١٢] فينسه أو تبتلعه حية فان جرى العرف بنزعه لم يكن مفرطاً [١٣] (و) كذا (التعدي) من المستعير (فى المدة [١٤]) نحو أن يزيد على المدة المضروبة [١٥] يوماً أو يومين أو أقل أو أكثر [١٦] فانه يضمن [١٧] (و) كذا التعدى فى (الحفظ) نحو أن يسافر بما استعاره للحضر [١٨] أو يودعها لغير عذر أو يردها مع غير معتاد أو نحو ذلك فانه يضمن [١٩] (و) كذا التعدى فى (الاستعمال) نحو

شرطا عدم الرد فقيل س لا يصح الشرط وقيل يحتمل أن يصح وتكون وديعة بعد مدة العارية اه صعيترى قرز وكواكب ورياض قرز (١) الثالث جواز الانتفاع بها الرابع أنه لايحد واطىء الأمة المستعارة للوطء مع الجهل اه املاء (٢) فاذا كانت العادة جارية بالتسييب لم يحتج فيه الى إذن(٢٥) بل يبرأ إذا سيبها حيث جرت العادة اه كواكب قرز (٣) مكانا وشخصا قرز (٤) قيل الا أن يشترط عليه الرد الى يده لم يبرأ بالرد الى من جرى العرف بالرد اليه لأن العرف يبطله الشرط ولان له أن يتحكم فى ملكه قرز (٥) سواء كانت مضمنة أو غير مضمنة (٦) والرهن قرز (٧) حيث قد عرف مالكها (٨) حيث أراد ردها وإلا فلا تجب إلا التخلية قرز (٩) شريك المفاوضة ووكيل القبض قرز (١٠) الغالب وغيره قرز (١١) أو شرط الحفظ قرز (١٢) لا فرق بين التيمم والوضوء قرز (١٣) العبرة بالموضع فان كان حرزاً لم يضمن وإلا ضمن اه نجرى قرز (١٤) والمسافة قرز (*) إلا لعذر فهذه كأن يكون خائفا على العين قرز (١٥) ويضمن أجرة الزيادة قرز (١٦) ويعتبر فى الزيادة أن يكون لمثلها أجرة وفى ح الاثمار زيادة لا يتسامح بها (١٧) ضمان غصب قرز (١٨) أو العكس وهذا يأتي على قول الفقيه ع لا على قول التفريعات ولفظ البيان مسئلة من استعار دابة أو ثوبا أو نحوهما لينتفع به فى الحضر ثم سافر به أو العكس صار متعديا غاصبا قرز (* فرع والعارية المضمونة تنقلب اجارة كأنه استأجره على حفظها بمنافعها ذكره فى الشرح ﴿١﴾ قيل لكن حيث تكون المدة معلومة والمنفعة معلومة فهي اجارة صحيحة وحيث تكون مجهولة فهى فاسدة تجب فيها أجرة المثل على المستعير وله أجرة الحفظ إذا كان لذلك أجرة اه بيان لفظا ﴿١﴾ قال بعض مشايخنا فيه نظر والاولى أنها عارية على بابها فيضمن قيمتها يوم القبض اه مقصد حسن بل يوم التضمين قرز (١٩) ضمان غصب قرز

---

(٢٥) بكسر الهمزة الاعلام بالرضاء بالشيء وبالضم مع ضم الذال العضو المخصوص اه

أن يحمل على الدابة أكثر [١] مما استعارها له قيل ع أو جنسا آخر [٢] ولو هو أخف لأنها إباحة بخلاف المستأجر وقال فى التفريعات له ذلك [٣] كالمستأجر وكذا فى الانتصار ومن التعدي فى الاستعمال أن يجاوز المسافة المسماة [٤] أو يردف معه والرديف ضامن أيضاً [٥] وقرار حصته عليه فان أوهمه [٦] المستعير أن الدابة له فقد قيل س فيه نظر [٧] *(قال مولانا عليلم)* الأقرب أنه يضمن قيمة حصته [٨] ويرجع على المستعير المدلس [٩] بما دفع من القيمة لا من الكراء لأنه قد استوفى ما فى مقابلته [١٠] (وإن زال) التعدي فى الحفظ والاستعمال لم يخرج عن الضمان [١١] نحو أن يودعها [١٢] ثم يستردها أو يحملها أكثر مما استعارها له ثم ينزع ذلك فانها لا تعود يده يد أمانة وهو قول أبي ح وتعود فى أحد قولى أبي ع (لا ماينقص) من العارية (بالانتفاع [١٣]) فلا يضمنه المستعير [١٤] *(و) الحكم الثانى أنه (يصح) لمن أعار [١٥] عينا (الرجوع فيها [١٦]) متى شاء (مطلقاً) أي سواء كانت مطلقة أم مؤقتة هذا مذهبنا

---

(١) حيث كان يؤثر فى الدابة وإلا فلا قرز (*) حيث تكون لمثله أجرة قرز (٢) مع عدم العرف قرز (٣) مع العرف قرز (٤) ما لمثله أجرة اه ع حلى قرز (٥) إن ساق أو تلف تحت العمل ويلزم كل واحد أجرة المثل .اه كواكب (*) مع تمييزه واختياره (٦) المراد لم يبين (*) وإن لم يوهمه ففيه تردد اه ن المذهب أنه يرجع ما لم يتلف بمباشرة وقيل لا يرجع ومثله فى المقصد الحسن (٧) هل للرديف أن يرجع له أولا يرجع اه صعيترى (٨) والأجرة على قدر الوزن ينظر وقيل أجرة المثل والضمان على الرؤوس قرز (٩) ما لم يتلف تحت العمل فلا يرجع قرز (١٠) لأنه مختار للركوب فلا يرجع بخلاف المحبوس فيرجع لأنه غير مختار اه ع سحولى قرز (١١) قال عليلم والفرق بين العارية والوديعة أن فى العارية هو غير مأمور بالامساك بعد التعدى (١) فلم تعد يده يد أمانة وفى الوديعة هو مأذون حتى يطالب اه نجرى إذ أخذ لنفع المالك (١) لأنه أخذ لنفع نفسه (١٢) لغير عذر قرز (١٣) المعتاد (٠٤) لأنه مأذون بالاستعمال فلو نقص الكل لم يضمن قلنا وكذا البعض قيل ولو ضمن ذلك لم يصح التضمين كما تقدم فى الاجارة وقواه الذمارى والمفتى من شق وكلف ورفع وقيل ف بل يصح هنا لأن له منعه من الانتفاع الذى يؤدى الى ذلك بخلاف الأجارة وقواه الهبل (١٥) وكذا المستعير وفى الفتح ولكل من المعير والمستعير الرجوع إذ هي جائزة من كلا الطرفين (١٦) ما لم يؤد الى فعل محظور أو ترك واجب اه فتح نحو أن يستعير ثوبا ليستر عورته فى الصلاة الواجبة أو ليصلى عليه فى الموضع المتنجس أو استعارة المرأة عبداً محرما لها ليحج بها فانه لا يجوز الرجوع عن العارية بعد الاحرام للصلاة والحج ونحو أن يستعير سفينة ليعبر عليها أو خيطا ليربط به جرح محترم أو آلة من رشا أو غيره لينقذ به محترم الدم فى بئر أو نحو ذلك فانه لا يجوز الرجوع فى العارية حيث يحصل تلف محترم الدم أو ضرره أو ثوبا ليكفن به الميت فانه لا يجوز الرجوع بعد الدفن اه شرح أثمار وله أجرة المثل من يوم الرجوع اه يحقق الكلام فالأولى صحة الرجوع وله الاجرة فقط لأن له اتمام عمله ولا يصير

وهو قول أبي ح وش وقال ك لا يرجع فى المؤقتة إلا بعد الوقت [1] ولو أن رجلا استعار حائطا ليبنى عليه بناء أو أرضاً ليغرس فيها فبنى أو غرس ثم طالبه المعير برفع ذلك فانه ينظر فان كانت مؤقتة فطالبه بعد انقضاء الوقت وجب على المستعير رفعه ولا شيء له عندنا [2] (و) يجب (على الراجع فى) العارية (المطلقة والمؤقتة قبل انقضاء الوقت للمستعير فى الغرس والبناء [3] ونحوهما) كوضع الفص فى الخاتم والجذع فى وسط الجدار ونحو ذلك (الخيارات [4]) وهما إن شاء طلب من المعير قيمة البناء والغرس قائماً ليس له حق البقاء [5] وإن شاء قلع بناه وغرسه وطلب أرش النقصان [6] وذكر فى البيان لمذهب الهادى عليلم أنه إذا اختار النقص فلا شيء له (و) أما إذا استعار الأرض للزرع فرجع المعير قبل انقضاء الوقت وجب للمستعير (فى الزرع [7] الثلاثة) الخيارات فالأولان هما الخياران المذكوران

غاصبا كالزرع قرز (*) فائدة لو استعار رجل جملا أو نحوه من رجل آخر ليحمل عليه إلى موضع آخر ثم رجع المعير له فى بعض الطريق عن عاريته قال عليلم يلزم المعير أجرته إلى حيث أعاره إن وجد ما يحمله عليه وإلا لزمه تمام العارية وكذا لو أعار مدفنا فى جهة بعيدة ثم حمل المستعير الحب اليها أو إلى بعض الطريق فرجع المعير لزمه غرامة المستعير فى ذلك اه شرح أثمار قال المؤلف ان ذلك غير مستقيم على قول أهل المذهب قال ولا يبعد عدم صحة ذلك الامام عليلم وإنما يستقيم ذلك فى المسئلة الاولى أن يقال إنه إن خشي على المحمول فى ذلك الموضع وكان لا يوجد من يحمله لزم المعير أيضاً اتمام العارية بالاجرة للزائد وإلا فلا وفى المسئلة الثانية حيث كان يخشى على الحب المحمول وكان لا يجد مدفنا يضعه فيه فانه يلزم المعير إما إتمام عاريته ويأخذ أجرة المدفن أو يسلم ما لحق المستعير من الغرامة إلى بعض الطريق وارجاع الحب إلى حيث كان اه وابل (1) يقال فى المؤقتة بعد انقضاء الوقت قد انقضت العارية فلا معنى للرجوع (2) خلاف ش فقال يرجع بالغرامة (*) وكذا حيث استوى ضرره عند الطلب وعند الانتهاء فيجب الرفع وان بقي شيء من الوقت ولا يجب الارش اه بحر معنى (3) فرع ولما بيع الارض والغرس إذ هما مالكان فالثمن على قدر القيمة فتقوم الارض مغروسة وغير مغروسة فما بينهما فهو قيمة الغرس فيقسط الثمن على قدر القيمة اه بحر بلفظه (4) اللهم إلا أن يشترط المعير القطع فلا خيار قرز (5) دائما فى المطلقة أو إلى انقضاء الوقت فى المؤقتة (*) إلا بالاجرة (6) وفي وجوب تسوية الارض وجهان أصحهما لا يلزم إذ الاذن للمستعير بالغرس اسقاط لما تولد عنه اه بحر وقيل يجب الاصلاح وقد تقدم في البحر فى الاجارة مثل ذلك (7) والثمر قرز (*) وحاصل المسئلة أن نقول لا يخلو اما أن يكون من المستعير تقصير أم لا ان لم يكن فللمستعير الخيارات الثلاثة من غير فرق فيما بعد انقضاء المدة فى المؤقتة أو انقضاء الوقت المعتاد فى المطلقة أو قبله وان كان من المستعير تقصير فله الخيارات الثلاثة لما قبل انقضاء المدة المذكورة أعنى فى المطلقة والمؤقتة وأما بعد الانقضاء فلا خيار له بل يأمره المعير بالقلع

فى الغرس والبناء والثالث أن يبقى الزرع إلى أن يحصد بالأجرة لصاحب الأرض وإنما تلزم المستعير الأجرة [١] لبقاء الزرع (إن قصر [٢]) حتى تعدى المدة المؤقتة فأما لو لم يكن منه تقصير استحق بقاء الزرع بلا أجرة [٣] حتى يحصد ولو تعدى المدة المضروبة * قال عليلم ولا يبعد لو استعار الأرض للغرس ورجع المعير وفى الشجر المغروس ثمر أنه لا يجب القلع حتى يجذ الثمر [٤] (و) الحكم الثالث أنها (تأبد [٥]) العارية (بعد الدفن [٦]) للميت (و) بعد القاء (البذر) فى الأرض أما التأبيد (للقبر [٧]) فهو (حتى يندرس) اندراساً تزول معه أجزاء الميت [٨] قال فى الانتصار تتأبد إلى أن يسبع الميت أو يزول من السيل [٩] (و) أما التأبد (للزرع) فهو (حتى يحصد [١٠]) وإنما تأبد بعد إلقاء البذر (إن لم يقصر) كما مر [١١] (و) الحكم الرابع أنها (تبطل [١٢]) العارية (بموت المستعير [١٣]) فلا يستحق الورثة من الاباحة شيئاً مما كان لمورثهم (و) الحكم الخامس أن عارية الحيوان (تصير شرط النفقة عليه [١٤]) أى على المستعير

أو يضرب عليه من الاجرة ماشاء وبهذا التفصيل يرتفع الاشكال اهـ من املاء سيدنا حسن ومثله فى ح الفتح قرز (١) من بعد الرجوع (٢) مفهومه فلو لم يقصر استحق البقاء بلا أجرة والأولى أن يقال ان لم يقصر به استحق البقاء باجرة المثل إلى الحصاد وان قصر ﴿١﴾ خير المالك بين أن يأمره بالقلع أو يضرب عليه من الاجرة ماشاء هذا محصول هذه المسئلة اهـ سحولى ولا وجه للتصويب والانضراب الذى فى أكثر النسخ اهـ ح فتح معنى قرز ﴿١﴾ أو قبل انقضاء المدة فى التقصير (٣) بل بالاجرة قرز (٤) ظاهره بلا أجرة لمالك الارض اهـ فينظر قرز (٥) ولو مؤقتة (٦) وله الرجوع قبل أن يهال عليه التراب ولو قد وضع فى قبره ويلزم المعير مؤنة الحفر ولا يلزم المستعير تسوية الارض لأنه حصل باذن المعير اهـ حماطي قرز وقيل لا يلزم مؤنة الحفر على المقرر والفرق بينه وبين البئر والمدفن بأن البئر والمدفن يعود نفعهما على المالك فى الحال فلذا تلزم الغرامة بخلاف القبر فلا نفع فى الحال (*) وله الاجرة من يوم الرجوع حتى يندرس اهـ ح أثمار وفى الكواكب لا أجرة ولا قيمة للحيلولة (٧) وإذا أخرج الميت أثم ولا حق للميت قرز (٨) أو يصير تراباً قرز (٩) أو يخرجه مخرج (١٠) وتلزم أجرة المثل اهـ سحولى قرز واختاره الشامي (١١) فى الاجارة (١٢) ولا يثبت للوارث الخيار الذى فى الغرس والبناء وفى التذكرة لهم الخيار قرز (١٣) ولو مؤقتة (*) وردته مع اللحوق وكذا جنونه وكذا المعير وجنونه ﴿١﴾ وردته مع اللحوق ﴿١﴾ وقيل ف وفيه نظر اهـ زهور ولعل وجه النظر أن انتقال الولاية لا تبطل الاباحة الصحيحة بمجرده بل يكون للوكيل ما كان للمالك فلا يبطل بمجرد الاغماء والجنون ويفرق بين العارية والوكالة بأن الوكيل معبر عن غيره وهو الموكل فلا يصح منه التعبير إلا حيث يصح وليس كذلك فى العارية اهـ ح بحر لابن لقمان ﴿١﴾ ويكون للمستعير الخيار قرز اهـ بيان بلفظه من فصل السكنى (١٤) أو جرى عرف اهـ عامر وقرز

(إجارة) فان كان العلف قدراً معلوماً والمدة معلومة فالاجارة صحيحة [(١)] وإن كانا مجهولين أو أحدهما ففاسدة تتبعهما أحكامهما (و) الحكم السادس أن (مؤقتها [(٢)]) يصير (بموت المالك قبل انقضاء الوقت وصية [(٣)]) فلو أعار المالك عينا لينتفع بها المستعير سنة ثم مات المالك قبل انقضاء السنة كان انتفاعه بقية السنة وصية تنفذ من الثلث [(٤)] (و) إذا اختلف المعير والمستعير كان (القول للمستعير فى) سبعة أشياء *الأول فى (قيمة [(٥)]) العارية (المضمونة [(٦)]) بعد تلفها (و) الثانى فى (قدر المدة) المضروبة للعارية (و) الثالث فى قدر (المسافة [(٧)]) ذكر ذلك أبو ط وعند صاحب الوافى أن القول قول المعير وإنما يقبل قول المستعير فى هذين الأمرين [(٨)] (بعد مضيهما) فان كان اختلافهما قبل مضيهما فالقول قول المعير فيما بقي من المدة دون الماضى لأن إنكاره بمنزلة الرجوع عن العارية وهى تبطل برجوعه (و) الرابع (فى رد غير المضمونة [(٩)] و) الخامس فى (عينها [(١٠)] و) السادس فى (تلفها) لأنه أمين فان كانت مضمنة كانت عليه البينة (و) السابع فى (انها اعارة لا اجارة [(١١)]) والبينة على المالك لأن الأصل فى المنافع عدم الأعواض عند الهدوية وأحد قولى م بالله وفى أحد قولى م بالله أن القول للمالك

كتاب الهبة

الأصل فيها من الكتاب قوله

---

(١) فى المحقر أو أتى بلفظها أو جرى عرف ﴿١﴾ بالاتفاق خلاف الدوارى يقال أنها عارية على بابها ويكون المالك مبيحا للمنافع ﴿١﴾ قوى وهو الموافق لما ذكره الفقيه ع فى الاجارات وتكون فاسدة (٢) والمطلقة تبطل بموته (٣) وله أن يعيرها اه سحولى معنى وهو ظاهر الأزهار ونظره حيث لأنها عارية على بابها قرز (*) فان مات المستعير بعد موت المالك وقبل انقضاء المدة ذكر الفقيه س فى التذكرة مايقتضي أنها تبطل الوصية قال مولانا عليلم وفيه نظر بل يستحقها ورثته لأن المنافع قد استحقها المستعير بالوصية اه شرح فتح لأن الوصية بالمنافع إباحة وهى تبطل بموت الموصى له كما يأتى فى الوصايا اه ع (٤) والا فبحصتها (٥) وقت التلف (٦) بالتضمين أو بالتعدى اه حلى لفظا (٧) وصفتها (٨) الأخيرين (٩) أو المضمنة (١٠) الأولى أن يقال وفى رد غير المضمونة وتلفها وفى عين المضمونة بالتعدى إذ هو كالغاصب فيقبل فى العين اه ح لى لفظا (١١) هذا إذا لم تكن للمالك ﴿١﴾ عادة باجارة هذه العين كما تقدم فى الاجارة اه ن معنى ﴿١﴾ أو استوت عادته بهما جميعا كما تقدم بيانه اه كواكب لفظا قرز (*) قال فى عبارة الشرح فان كانت مضمنة ولم يقل مضمونة كما هو لفظ المختصر لانها إن كانت مضمنة بين بالرد أو التلف لأن البينة على مدعى رد المضمون وتلفه ويبين فى العين أيضا لان من عين بين وقد تقدم فى مسئلة القصار بخلاف مالو كانت مضمونة بالتعدى فى المدة والمسافة فانه يقبل قوله فى العين لأنه غاصب والقول للغاصب فى القيمة والعين كما يأتى فى الغصب ان شاء الله وكانت عبارة الشرح

تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً [١] ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم العائد في هبته كالعائد في قيئه [٢] والهبة اسم للموهوب وللفعل [٣] والاجماع ظاهر

﴿ فصل ﴾ في شروط صحة الهبة (شروطها) أربعة * الأول (الايجاب [٤]) وهو قول القائل وهبت [٥] أو هو لك [٦] (والقبول [٧]) وهو قول المتهب قبلت (أو ما في حكمه) وهو تقدم طلبها [٨] نحو أن يقول قد وهبت مني أرضك فيقول المالك وهبت [٩] فان المتهب لا يحتاج قبولا بعد تقدم الطلب ولا بد أن يقع الايجاب والقبول (في المجلس [١٠] قبل الاعراض) وإن تراخى القبول عن الايجاب ما لم يتخلل إعراض بنحو قيام من قعود إلا أن يقبل قبل أن ينتصب فأما لو اتكأ القاعد أو اضطجع [١١] أو قعد القائم لم يكن ذلك إعراضا * قال عليلم وعلى الجملة فالعبرة ما تقتضيه قرينة الحال في الاعراض هذا ما يقتضيه كلام أصحابنا وقد صرح به أبو مضر (و) عقد الهبة يصح أن يكون موقوفا كالبيع الموقوف و (تلحقه الاجازة [١٢]) وقد يكون موقوفا من كل الطرفين نحو أن يهب فضولي لغيره [١٣] مال غيره ويقبل فضولي لذلك الغير فان الايجاب والقبول يكونان موقوفين [١٤] على إجازة المالك للايجاب والمتهب للقبول وقد

جيدة لانها تقتضي انعكاس الثلاثة الاطراف كما ترى قرز (١) وقوله تعالى وآتى المال على حبه الآية (٢) المراد سقوط المروءة لأنه يحرم بل يكره فقط (٣) وحقيقة الهبة في الشرع تمليك عين في حال الحياة بغير عوض لا يختص بالقربة اه صعيترى وبحر ومن لا يشرط القربة في النذر يزيد لا على جهة النذر اه بحر بلفظه (٤) وتصح بالكتابة والرسالة (٥) أو أعطيت أو ملكت أو دفعت أو جعلت أو خذه أو فعلت بعد قوله هب لي أو ما جرى به العرف في ذلك اه ن قرز (٦) هذا اقرار إلا أن يريد به الهبة ويتصادقا على ذلك وما جرى عرف ملكه فلو اختلفا ﴿١﴾ في مراده فالقول قول المالك ذكره م بالله اه ن ﴿٢﴾ هل أراد الهبة أو الاقرار لانه يصح الرجوع في الهبة لا في الاقرار (٧) ظاهره ولو دينا اه تذكرة ون هذا تخريج ط وهو الذي نص عليه والذي خرجه م بالله واختاره الهبل ان هبة الدين لا تحتاج إلى قبول إذا كان ممن عليه لأن هبة الدين اسقاط كالابراء اه بحر والصحيح لا بد من القبول ما لم يكن على ميت قرز (*) فان قبل نصف الموهوب أو وهب له عبدين فقيل أحدهما ففي صحته وجهان اه روضة نواوي قال في الاثمار لا يصح لانه غير مطابق والاز مثل شرح الاثمار وعن الدواري يصح واختاره الذماري وسيأتي في شرح قوله وما وهب لله ولعوض فللعوض أن عدم المطابقة مانع من الصحة (٨) ولو بلفظ الامر اه بحر ويصح بماض ومستقبل إذا كانت على غير عوض اه ن معنى أما إذا كان القابل بالمستقبل هو الواهب فينظر قيل لا يتصور اه من هامش البيان (٩) ونعم قرز (١٠) يعني مجلس الايجاب فقط فلا تصح الهبة للغائب ولو قبل في مجلس بلوغ الخبر ﴿١﴾ الا أن يقبل له غيره ويجيز صحة الهبة اه غيث ون ولمعة قرز ﴿١﴾ ما لم يكن بالكتابة أو الرسالة فيصح قرز (١١) بل يكون اعراضا ذكره الفقيه س (١٢) مع بقاء المتعاقدين والعقد قرز والمعقود له وعنه قرز (*) حيث كانت على عوض (١٣) أو له (١٤) ولا بد من الاضافة لفظا قرز أو نية قرز

يكون موقوفا من أحد الطرفين وهو ظاهر (وإن تراخى [١]) وجود الاجازة عن عقد الهبة لم يضر [٢] (و) الشرط الثانى (تكليف الواهب) فلو كان مجنونا أو صبيا مأذونا أوغير مأذون لم تصح هبته [٣] (و) الشرط الثالث (كون الموهوب مما يصح بيعه [٤] مطلقا) فكل ما صح بيعه عَلَى الاطلاق صحت هبته [٥] (وإلا) يصح بيعه على الاطلاق بل فى حال دون حال كالوقف والهدى والمدبر [٦] (فلا) تصح هبته (إلا) أربعة أشياء وَهى (الكلب [٧] ونحوه) كالنجس فانه لا يصح بيعهما عندنا [٨] وتصح هبتهما (و) الثانى (لحم الأضحية [٩]) فلا يجوز بيعه وتجوز هبته فان قلت لم لا يجوز بيعه والأضحية عندنا سنة وليست بواجبة *قال عليلم لعل أصحابنا يعنون الأضحية فى الحج [١٠] لأن هدايا المتنفل بها فيه واجبة [١١] بعد تعلق القربة بها (و) الثالث (الحق [١٢]) فان الحقوق يصح هبتها ولا يصح بيعها [١٣] وهي كالمراعي [١٤] وحق

---

(١) مالم يرد قرز (*) الضمير يعود إلى المصدر وهو اللحوق اه لى معنى (٢) والفوائد لمن استقر له الملك قرز (*) ويصح أن يتولى طرفيها واحد إذا كانت على غير عوض وإن كانت على عوض لم تصح اه غيث قرز (٣) لأن الاذن لا يتناول التبرعات ﴿١﴾ ولا يصح من السكران إلا أن يميز قرز ﴿١﴾ إذا لم يجر بها عرف قرز (٤) غالباً احتراز من هبة المدبر وأم الولد من أنفسهما فانه يصح ومعناه فى ح لى قد تقدم فى البيع أنه لا يصح بيع أم الولد من نفسها وهو المختار فكذا الهبة وأما المدبر فيصح ﴿١﴾ بيعه من نفسه وهبته وكذا كتابته كما يأتى قرز ﴿١﴾ لعله حيث يصح بيعه لا حيث لا يصح بيعه كما يأتى قرز (*) منه ليخرج هبة المصحف من الذمي والصيد من المحرم (٥) و لفظ الزهرة وكلما جاز بيعه جازت هبته وهذا معترض عليه بالمدبر إذا كان مولاه معسراً فان بيعه جائز ولا تجوز هبته اه بلفظه (٦) إلا أن يهبه من نفسه صح وعتق أو بعوض وكذا فى الوقف ولم يعين أو عين وهو المصرف اه بل ولو هو المصرف لأنه لا يباع للاعاضة قرز (٧) استثناه من قوله وإلا فلا وهو مما يصح بيعه في حال دون حال فالاستثناء وهو قوله إلا الكلب من هذا لا يصح لأنه لا يصح في جميع الاحوال (*) فرع فلو وهب الدين لغير من هو عليه ثم قبضه الموهوب له ممن هو عليه فقال ط و ح يجوز له التصرف فيه ﴿١﴾ لأنه قد أباحه له وقال ن و م بالله لا يجوز ﴿١﴾ له فاما فى هبة الاعيان إذا كانت فاسدة وقبضها المتهب باذن الواهب فلعلها تكون اباحة وفاقا اه ن والقياس أنها تملك بالقبض كالبيع اه مفتي ﴿١﴾ مع الاذن له بقبضه قرز ﴿١﴾ كهبة الثمر والعنب قبل صلاحه (٨) خلاف القاسم فى الكلب والحنفية فيهما (٩) على القول بوجوبها أو أوجبها على نفسه قرز (١٠) لا فرق إلا أن يوجبها أو يكون مذهبه الوجوب (١١) لكنها لا تسمى أضحية (١٢) احتراز من الولاء فانه لا يصح قرز (*) ويكون ممن هو عليه اسقاط لا تمليك واما هبته لغير من هو عليه فانه يكون اباحة يرجع بها مع البقاء لا مع التلف اه كب وبيان معنى قرز (١٣) إذ يحرم بيعها للنهي عن ثمنها فقط وهنا لا ثمن فيصح اه بحر بلفظه (١٤) ويصح الرجوع فيها إلا الشفعة فلا يصح الرجوع

المسيل والمرور وكذلك حق الشفعة [١] إذا وهبها للمشترى صح لأنها إسقاط [٢] (و) الرابع كون الموهوب (مصاحب مالا تصح هبته) فلو وهب مدبراً وقنا [٣] في عقد واحد صحت الهبة في القن دون المدبر ولو باعهما جميعاً لم يصح بيع القن [٤] (فيصح) هبة هذه الأشياء دون بيعها (و) الشرط الرابع (تمييزه [٥]) أي تمييز الشيء الموهوب (بما يميزه للبيع [٦]) فهبة المجهول لا تصح إذا كان عيناً [٧] كما لا يصح بيعه فاذا ميز للهبة بمثل ما يميز للبيع صحت وأجاز م بالله الهبة إذا ذكر لها حاصراً نحو كل ما أملك أو ورثت من فلان وحمله القاضي زيد وأبو مضر على معرفة الجنس [٨] ﴿تنبيه﴾ وليس من شرط صحة الهبة القبض [٩] عند القاسم والهادي وك [١٠] وعند زيد والباقر والصادق وم وأبي ح وش أنه يشترط وهل يشترط أن

---

(١) ولا يحتاج إلى قبول (٢) لعله يعني الهبة بحق الشفعة ﴿١﴾ ولا يحتاج إلى قبول ﴿٢﴾ ولا يصح الرجوع فيها اه معيار والمسيل ونحوه المرور ويفتقر إلى القبول ويصح الرجوع فيه إذا كان لغير من هو عليه لانه إذا كان ممن عليه فهو اسقاط ﴿١﴾ وكذا القصاص والخيارات ﴿٢﴾ في الشفعة وسائر الحقوق مالم تكن عقداً نحو وهبت لك الشفعة على أن تدخل الدار قرز (٣) وكذا ميتة ومسلوخة وخلا وخمراً وما أشبه ذلك قرز (٤) حيث لم تتميز الاثمان قرز (*) والفرق بينهما ان حصة ما يصح بيعه من الثمن تكون مجهولة والهبة ليس فيها عوض فلو كانت على عوض مشروط كانت كالبيع اه كواكب قرز (٥) فان لم يميز كانت فاسدة ويكون في يد الموهوب له أباحة اه بحر معنى قرز (*) مسئلة فلو عرفا بعض الموهوب دون بعض صحت الهبة فيما عرفاه فقط بخلاف البيع فلا يصح لأن حصته من الثمن تكون مجهولة وكذا في الهبة بعوض لا يصح وإذا جمع في الهبة بين ما تصح هبته وما لا تصح ﴿١﴾ فانها تصح فيما تصح هبته اه بيان ﴿١﴾ للعلة المذكورة (*) مسئلة هبة المنافع اباحة لا تمليك إذ هي معدومة أشار اليه القاسم عليلم وكذا الوصية بالمنافع وكذا فيما كان حق لا ملك كالمتحجر فان هبته اباحة وكذا هبة الاعيان إذا كانت الهبة فاسدة ﴿١﴾ ومثله في البيان وقبضها المتهب باذن الواهب فانها تكون اباحة ولعله وفاق ذكره في الكواكب اه مقصد حسن قرز ﴿١﴾ ويصح الرجوع فيها ولو كانت لذي رحم لانها اباحة (٦) من حد أو وصف أو لقب أو اشارة (*) فرع ويعتبر في معرفة ما ذكرنا بالواهب والموهوب له معاً اه بيان أو الواهب كما ذكرنا في البيع اه هبل فان كان موكلا فالعبرة بالوكيل اه ومثله للفقيه ف قلت ان تعلقت به الحقوق فعلمه وإلا فلا بد من علم موكله اه مفتي (٧) نحو ثوب من ثياب اه تذكرة ولا أحد الثوبين ولو ذكر الخيار للمتهب فانه لا يصح ذلك يعني الخيار في عقود التبرعات اه أم قيل الاقرب أنه لا يدخلها الخيار كما صرح به في الشرح وصرح الشكايدي أنه يدخلها الخيار كالبيع ومثله اه سحولي قرز (٨) فعلى زعم ض زيد أن المسئلة إتفاقية والظاهر الخلاف بين م بالله والهدوية (٩) بل شرط في صحة التصرف قرز (١٠) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الراجع في هبته كالراجع في قيئه ونحوه من الاخبار وليس فيه ما يدل على اعتبار القبض وكونه شرطا اه بستان (*) فاذا أتلفها متلف لزم قيمتها للموهوب له ولو في يد الواهب وعندهم للواهب ذكره في الرياض

يكون

يكون القبض فى المجلس أم لا قالم بالله فى الافادة يصح وإن تراخى القبض إلى سنة وعن أبى مضر للم بالله قولان وعن ض زيد والفقيه ح يصح فى غير المجلس قولا واحداً إذا حصل القبول فى المجلس وهل يفتقر إلى رضاء الواهب أم لا للم بالله فى الزيادات كلامان مختلفان لا يحتاج إلى إذنه[١] ويحتاج وهو الذي ذكره أبو مضر وعن الحنفية إن كان فى المجلس لم يحتج إلى اذنه مالم يمنعه وإن كان فى غيره احتاج وهل يحل القبض محل القبول أم لا[٢] قيل للم بالله قولان ﴿نعم﴾ وتبطل الهبة بالموت[٣] والرجوع قبل القبض عند من شرطه قال أبو مضر وإذا وهب صحيحا وحصل القبض فى مرضه كانت من الثلث لأن ذلك وقت الملك ﴿فصل﴾ ويقبل للصبي وليه[٤] أو فضولى ويجيز الولي أو يجيز الصبي بعد بلوغه[٥] (أو) إذا قبل (هو) صح قبوله إن كان (مأذونا[٦]) وإن لم يكن مأذونا لم يصح قبوله بل يقبل له وليه[٧] أو يجيز كما مر (لا السيد) فلا يصح أن يقبل (لعبده[٨]) ما وهب للعبد[٩] (ويملك) السيد[١٠] (ما قبله[١١])

---

(١) قوى على أصله (٢) لا يكفى على أصله وقيل يكفى لأن الفعل أقوى من القول اه ح ولفظ البيان ولا يغنى القبض عن القبول (٣) موت الواهب أو الموهوب له (٤) أو نحوه كالمسجد ﴿١﴾ وغيره ولو هو الواهب ﴿١﴾ والمجنون اه سحولى قرز (*) ولي ماله ولو من جهته الصلاحية قرز (*) فرع قال الهادي عليلم ومن وهب شيئاً لصغير ثم قبله بعد بلوغه صح وهو محمول على أنه قد كان قبله له أجنبي ثم أجاز بعد بلوغه أو كان قد قبله الصغير وهو مميز غير مأذون فاذا أجاز بعد بلوغه أو أجازه وليه قبل بلوغه صح قرز (*) فرع ولا حكم لرد الولي لما قبله له الأجنبي أو قبله الصبي المميز فاذا أجازه الولي من بعد أو أجازه الصبي صح اه بيان (*) فائدة تصح الهبة والصدقة للمسجد ونحوه ويقبل له وليه على الصحيح كما فى الحفيظ وشرحه (٥) إذا قبل له الفضولي فى المجلس (٦) فى الهبة اه زهور فلا يكفى الاذن فى التصرفات وقيل يكفى قرز (٧) والفرق بينه وبين العبد أن العبد مكلف فلم يفتقر الى اذن بخلاف الصبي اه ناجى (٨) البالغ العاقل وإلا قبل له فان خرج العبد عن ملك السيد أو عتق قبل قبوله للهبة ثم قبل أو أجاز وقد قبل له الغير بطلت لتغاير المستحق عند الايجاب والقبول اه بيان (*) ينظر لو وهب للعبد هل يصح الرجوع مع أنه قد خرج عن ملكه الى سيده سل أجاب سيدنا ابراهيم حثيث أنه يصح الرجوع ﴿١﴾ لأن القابل فى الحقيقة كأنه السيد فلا يكون من الموانع ﴿١﴾ ولو قد مات العبد لا السيد لم يصح الرجوع قرز (٩) فان قيل لم لا تصح والهبة للعبد هبة للسيد والجواب أن قبول العبد شرط وجواب آخر ان الملك للسيد لا يمنع أن يكون موقوفا على قبول غيره كما أن رجلا لو قال لغيره وهبت منك هذا الشيء ان قبله فلان فالهبة يملكها الموهوب له إذا قبلها فلان اه بهران (١٠) أو مالك المنافع (١١) ولو غير مأذون قرز (*) قال الهادى عليلم واليه ردها لا يقال قد ملك السيد لأنه مشروط ذكره فى الغيث ﴿١﴾ اه شامي وكذلك الوصية الأمر الى العبد فى ردها أو تقريرها ﴿١﴾ الذى فى الغيث إنما

العبد (وإن كره [١]) السيد قبول العبد وقال له لا تقبل ﴿ فصل ﴾ فى حكم الهبة على عوض (و) اعلم أن الهبة [٢] (تصح بعوض [٣]) وعقدها عليه على وجهين أحدهما أن يكون على شيء (مشروط) فى العقد (مال [٤] فيكون) فى هذا الوجه (بيعاً) يصححها ما يصحح البيع ويفسدها ما يفسد البيع قيل ع إنما تكون الهبة بيعاً إذا ملك العوض بنفس العقد [٥] نحو ان يقول وهبت لك هذا على هبته كذا فأما لو لم يملك بنفس العقد نحو أن يقول على أن تهب لى كذا فليس بيعا [٦] لكن إن حصل العوض [٧] فلا رجوع وإن لم يحصل فله الرجوع وفاقا بين الهادى و م بالله (و) الوجه الثانى أن يكون على مال (مضمر [٨]) غير مشروط مثاله أن يهب رجل لرجل شيئاً وفى نفسه التماس عوض

هو فى الوصية للعبد لا فى الهبة فينظر هل يصح من العبد رد الهبة بعد قبولها أم لا يصح ولم يذكره فى الغيث (١) وكذا لو نذر عليه أو أوصى له قرز (٢) والنذر ولفظ الفتح ويصح النذر على عوض كالهبة كما مر اه بلفظه من باب النذر (٣) ولو من غير المتهب قرز (*) معلوم أو مجهول ويسلم قيمة الموهوب اه بيان وتكون القيمة يوم الهبة اه بيان قرز وانما وجبت القيمة يوم الهبة لأن الهبة صحيحة ملكت بنحو القبول وليس كالبيع الفاسد قرز (٤) أو ما فى حكمه كالمنفعة اه سحولى قرز (٥) مسئلة فاذا قال وهبت منك هذه الأرض على هبة هذه الأرض فقال وهبت أو قبلت صحت الشفعة فيهما جميعا فان قال وهبت منك على أن تهب منى هذه الأرض فان قال وهبت صحت فيهما جميعا ﴿١﴾ و إن قال قبلت صحت فى الأولى ﴿٢﴾ واحتاجا إلى عقد ثان اه كواكب و بيان فان لم يفعل العقد الثانى كان للواهب الرجوع فيما وهب اه بيان ﴿٢﴾ والمذهب أنهما لا يصحان بيعا بل هبة قرز ﴿٢﴾ بل تحتاج هذه إلى قبول والأولى تحتاج إلى إيجاب وقبول اه تهامى قرز (٦) بل حكم الهبة على عوض مضمر قرز (٧) وظاهر المذهب أنه بيع فاسد اه شامى (*) فان قيل ان مثل هذا فى البيع لا يصح وهو إذا قال بعت منك هذا على أن تبيعنى هذا فانه يفسد البيع لعل الجواب أن هذا شرط فاسد يفسد البيع ولا يفسد الهبة لأن الشروط الفاسدة لا يفسدها اه كواكب ولكونها أشبه بالنكاح لصحتها من غير عوض اه بحر وفى شرح البحر أن الأحكام تختلف باختلاف الألفاظ وان كان مضمونها البيع ألا ترى أنه إذا قال بعت منك درهما بدرهم إلى شهر فسد البيع ولو قال أقرضتك درهما بدرهم إلى شهر لم يفسد والقرض بيع وكذلك يكون الحكم هنا قلت والأظهر للمذهب أن الهبة ونحوها ان كانت بعوض مال كانت كالبيع فى جميع أحكامه وصفته فتفسدها الشروط التى تفسد البيع مطلقا وإن لم تكن بعوض مال فليست كالبيع فتلغو فيها الشروط إلا الشرط المستقبل فانه يفسدها لأن جميع عقود المعاوضات والتبرعات تفسدها الشروط المستقبلة مطلقا نص على هذه القاعدة الأخيرة فى شرح الفتح قلت عقد هذه القاعدة أن التمليك لا يصح تعليقه بمستقبل إلا النذر والوصية اه مقصد حسن بلفظه (٨) أو متواطئا عليه قبل عقدها اه بيان بلفظه

معين منه ويرجو أن يعطيه ذلك (أو) يعقد الهبة على (غرض[1]) مشروط[2] أو مضمر نحو أن تهب المرأة صداقها لزوجها استمالة لقلبه أو استجلابا لحسن عشرته أو تهب لأجنبي شيئاً ليتزوجها أو يهب هو لتزوجه[3] (فيرجع[4]) الواهب[5] (لتعذرهما) أى لتعذر المال المضمر والغرض وقال م بالله إذا كان العوض غرضا لم تبطل الهبة بتعذره بل يلغو الشرط (و) يرجع (فوراً[6] في) الهبة (المضمر[7]) عوضها أى عند علمه أو ظنه بتعذر العوض فلو تراخى لم يكن له الرجوع بعد ذلك وهذا إذا كانت الهبة باقية فان كانت تالفة فقيل ح لا يصح الرجوع لتعذر العوض وعن السيد ح بل له الرجوع بقيمتها[8] ﴿ قال مولانا عليلم ﴾ وهو القوى عندنا وقد أشرنا اليه فى الأزهار لأنا أطلقنا بأن له الرجوع ولم نقيده بالبقاء (و) الموهوب على عوض مضمر مال[9] (له حكم الهبة) من غير عوض فلا يصح رده بعيب ولا رؤية ولا يرجع به عند الاستحقاق[10] ولا يستحق فيه الشفعة (لا) أنه يثبت لها شيء من أحكام (البيع إلا فى حكم واحد وهو (الربا[11]) فلو وهبه ذهبا مظهراً أنه وهبه لله تعالى وفى ضميره أن يعوضه ذهباً أكثر[12] من ذلك الذهب لم تصح الزيادة ذكره أبو مضر للم بالله قيل ع ويأتى على أصل الهدوية أن تبطل الهبة فى الكل لأنهم يجعلون المضمر كالمظهر[13] (وما وهب لله تعالى ولعوض[14]

---

(١) فائدة لو كان رجل يكسى امرأة وينفق عليها بنية التزويج فماتت قبل التزويج هل له أن يرجع بما سلمه أم لا ينظر فى التذكرة فى كتاب الهبة له أن يرجع فأما لو كان الاختلاف من الولي فكذلك وأما لو كان الاختلاف من الخاطب فلا رجوع قرز (٢) أى معقود (٣) أو ليشترى منه أو ليبيع منه أو غير ذلك من الاغراض اه بيان بلفظه قرز (٤) ولو حصل أحد الموانع اه شامى قرز (٥) أو وارثه وكذا الناذر قرز ﴿١﴾ ذكره فى تذكرة على بن زيد ﴿١﴾ إذا قصد به العوض اه ن (٦) فى المجلس عند الهدوية إذا كان العوض مالا أو غرضا وإلا صح مطلقا (٧) لأنه لا يعلم إلا من جهته (*) فلو مات الواهب قبل علمه بتعذر العوض كان لورثته ما كان له اه كواكب قرز (*) وسواء كان مالا أو غرضاً على المذهب اه بهران وفى الفتح فوراً فى المال المضمر وأما الغرض ولو مضمرا فيرجع ولو متراخيا (٨) يوم القبض أو مثلها إن كانت مثلية قرز (٩) أو غرض (١٠) يعنى لا يرجع بمثله أو قيمته وأما العوض فيرجع به أو مثله أو قيمته اه جربى حيث سلم الموهوب بالبينة أو الحكم أو الاذن أو علم الحاكم كما تقدم فى البيع اه مفتى قرز (١١) وكذا التصرف لا يصح إلا بعد القبض وكذا فى رجوعه على الواهب بما غرم فيها أو بنى عليها كما سيأتى فى الغصب لبطلان إحسان الواهب بالتغرير المؤدى الى التغريم اه سحولى لفظا (١٢) لا فرق لعدم التقابض فى المجلس وفى بعض الحواشى كالقرض فلا يشترط القبض قرز (١٣) فيما ملك من وجه محظور (١٤) واو غرضا قرز فلو قال بعضه لله وبعضه للعوض لم يصح لعدم معرفة القدر ﴿١﴾ ومن هنا أخذوا أنه لا يصح تبعيض القبول ﴿٢﴾ لان

فللعوض) فلو قال وهبتك هـذا لله تعـالى ولعوض كذا كانت للعوض وقبول الهبة حيث تكون لله تعالى وللعوض بأن يقول قبلت ويسكت أو قبلت لله تعالى وللعوض أو قبلت للعوض فان قال قبلت لله تعالى لم يصح لأن الواهب لم يرض بخروج الشيء عن ملكه إلا بعوض فلو ابتدأ بالسؤال المتهب فقال هب لى هذا لله تعالى ولعوض كذا فقال الوهب وهبت فقط أو وهبت للعوض أو لله وللعوض صح [1] ولا إشكال [2] فان قال وهبت لله تعالى قال م بالله صحت الهبة وكأنه أسقط حقه وقد ينظر ذلك [3] ويقال الجواب يكون غير مطابق إذ قد حكمنا أنه يلغو قوله لله تعالى ويصح كونه للعوض [4] (وليس على الراجع) عن الهبة غرامة (ما أنفقه المتهب [5]) على العين الموهوبة كانفاق العبد والدابة وعمارة الأرض [6] بالحرث ونحوه لأنه فى حال انفاقه منفق على ماهو ملك له فلا يرجع به على أحد

﴿ فصـــــل ﴾ فيما يصح الرجوع فيه من الهبة ومالا يصح (و) اعلم أنها تصح بعوض [7] فلا يصح الرجوع فيها كما تقدم و(بلا عوض فيصح الرجوع) [8] فيها بشروط ستة *الأول أن يكون الرجوع (مع بقائهما [9]) أى بقاء الواهب والمتهب [10] فلو ماتا [11] أو أحدهما لم يصح الرجوع فيها [12] *الثانى أن يكون الرجوع (فى عين) لا دين فلو كان الموهوب دينا [13] لم يصح الرجوع [14] لأن هبته إسقاط *والثالث أن تكون تلك العين باقية (لم تستهلك [15]

البعض يطلق على جزء غير معين بخلاف ما إذا قال نصفه لله ونصفه للعوض صح اه تهامى قرز (١) مع القبول (٢) ظاهره انه لا يحتاج الى قبول بل السؤال كاف وهو يستقيم على أصل م بالله وأما عند الهدوية فلا بد من لفظين ماضيين هنا وفى البيع كأنه كالبيع ﴿١﴾ ذكره فى بيان حثيث وخطه قرز ﴿١﴾ حيث العوض مال لا غرض قرز (٣) أى لا يصح (٤) إلا أن يقبل بعد ذلك صح خلاف م بالله (٥) حيث كان للبقاء لا للنماء فيرجع اه ح أثمار وعن سيدنا عامر لا فرق فلا رجوع مطلقا وهو ظاهر الاز (٦) بل تمنع الرجوع ذكره فى الكافى والتفريعات ﴿١﴾ وكذا القصارة تمنع الرجوع اه ولفظ البيان وكذا الخلاف فى زيادة المعانى ﴿١﴾ كتعليم القراءة وتعليم الصناعة أو حصد الزرع وجذ التمر وحرث الارض فلا يمنع كزيادة سعر السوق ذكره فى الشرح اه بلفظه ﴿١﴾ والمختار ان زيادة المعانى لا تمنع الرجوع اه مفتى (٧) ظاهره ولو غرضا (٨) مع كراهة (٩) ينظر لو وهب لاثنين ثم مات أحدهما هل يرجع أم لا سل قيل له الرجوع فى حق الحى فقط قرز (١٠) الا الكين قرز (١١) واللحوق بمنزلة الموت ولو رجع اه وقيل ما لم يرجع قرز (١٢) ووجهه أنه حق يبطل بالموت (١٣) أو حقا (١٤) إلا أن تكون هبة الدين بعوض ولم يحصل فله الرجوع (١٥) ومن الاستهلاك الخلط ولو بمثله كالنقدين بحيث لا يتميز اه بيان معنى فان تميز وجب ذلك أى التميز على المتهب قرز

حسا

حساأوحكما[١])فلو كانت قد استهلكت لم يصح الرجوع والاستهلاك الحسى اتلافها والحكمي [٢] نحو خروج الموهوب عن ملكه [٣] ببيع أو هبة ولو رجع الى ملكه إلاأن يرد بعيب [٤] أو فساد بالحكم وكذلك سائر الاستهلاكات المقدم ذكرها فى البيع الفاسد الا الذبح وقطع الشجرة [٥] لكونهما مجرد نقص فلا يمنعان الرجوع [٦] (و) الرابع أن (لا) يكون قد (زادت [٧]) فى يد المتهب زيادة (متصلة) كالسمن والكبر [٨] فانه يمنع من الرجوع لأنه لا يمكن التمييز بين الزائد والمزيد فصار كالمستهلك قيل ع ولو نقص بعد الزيادة لم يثبت الرجوع لأنا لا نعلم أن الناقص تلك الزيادة وأما المنفصلة كالولد والصوف [٩] والثمار ونحوها فانها لا تمنع [١٠] وفى التفريعات إذا هزل العبد الموهوب أو نسى القرآن الذى علمه [١١] أو الصنعة [١٢] وعاد إلى حالته الأولى ثبت الرجوع لأن زيادة هذه الأشياء تمنع من الرجوع

---

(١) فلو تلف بعضه صح الرجوع فيما بقى اه بيان لفظا قرز (٢) قال الامام المهدى عليلم والاباحة كالهبة ﴿١﴾ الاستهلاك الحكمي يمنع ﴿١﴾ الرجوع فيها اه وابل ﴿١﴾ قرز فى الاباحة بعوض والمختار مافى باب الابراء على قوله وإباحة للامانة وهو أنه لا يمنع الرجوع إلا الاستهلاك الحسى فقط قرز فى الاباحة بغير عوض (مسئلة) الاباحة تصح فى المجهول ويقف على الشرط ويصح الرجوع عنها وتبطل بموت المباح له وكذا بموت المبيح إذا كانت مطلقة فان كانت مؤقتة أو مؤبدة لم تبطل بل تكون بعد موته وصية من ثلث ماله ذكره فى البيان اه مقصد حسن من باب الابراء (٣) ونحو بناء عرصة أو غرسها كما فى البيع إلا الاجارة والتزويج فلا يمنعان وهما على حالهما قرز (٤) أو شرط أو رؤية اه ح أثمار و بيان قرز (٥) وقطع الثوب قرز والهزال اه بيان قرز (٦) مالم يفصل الشجر أو يقطع اللحم فلا رجوع اه والازخلافه (٧) فان وهب أرضاً فيها شجر فزاد الشجر امتنع الرد فى الأرض والشجر ذكره فى الكافى وقال ابن سليمان لا يمتنع الرد فى الأرض وإنما يمتنع فى نفسها اه ن فمن وهب دابة حاملا فله الرجوع فى الأم لا فى الولد إذا كان قد زاد فى بطن أمه أو ولدته مع المتهم وزاد بعد الولادة ولو يسيراً كأن يقف معه يوما أو يومين وأما ولد الآدمية فلا يفرق بينه وبين أمه بل يأخذ الواهب الولد بقيمته أو تباع الأم والولد ويقتسمان القيمة والصحيح إما أخذ الولد بقيمته أو ترك ذكره الاخوان اه زهور وبيان فأما لو سقى الأرض بماء يملكه هل يمنع ذلك من الرجوع ينظر وفى البيان يرجع المتهب بما غرم فى حرث الأرض وقصارة الثوب ونحو ذلك كما تقدم فى الشفعة ولعل كلام الشرح مبنى على كلام م بالله فى الشفعة (٨) اعلم أن لفظ الكبر بكسر الكاف مع فتح الباء وبضم الكاف مع سكون الباء من دون فرق فى المعنى ولا يصح أن يقال ان الكبر بالضم والسكون فى العظم وبالكسر والفتح لكبر السن إذ لم يوجد ذلك فى كتب اللغة ذكر معنى ذلك المؤلف عليلم اه وابل (*) ينظر فى زيادة الصوف قياس ماذكره فى الاقالة أنه لا يمنع الرجوع (٩) ولو كانت متصلة بالحيوان قرز (١٠) وهي للمتهب ويبقى للصلاح بلا أجرة (١١) المتهب (١٢) التى

وقال في الانتصار زيادة المعاني [١] كالصنعة وتعليم القرآن [٢] وزيادة السعر لا تمنع الرجوع وإذا جنى عليه [٣] لم يمتنع الرجوع والأرش للموهوب [٤] له (و) الخامس أن (لا) تكون الهبة (وهبت لله [٥]) تعالى فأما إذا كانت على وجه القربة نحو أن يقول وهبتك هذا [٦] لله تعالى لم يصح الرجوع فيها وسواء كانت لذي رحم أو لأجنبي * السادس قوله (أو لذي رحم [٧] محرم [٨]) وذلك كالأصول والفصول ونحوهما [٩] (أو) من (يليه بدرجة [١٠]) كابن العم والعمة وابن الخال والخالة فإذا كانت الهبة لذي رحم محرم [١١] أو من يليه بدرجة لم يصح الرجوع فيها سواء كانت لله أم لا (إلا الأب [١٢]) فله الرجوع (في هبة طفله [١٣]) مهما لم يحصل أحد الموانع التي تقدمت [١٤] كأن تكون الهبة لله تعالى أو يزيد الموهوب زيادة متصلة أو يستهلكه حكماً أو نحوهما [١٥] مما تقدم ذكره فأما لو لم يكن طفلا بل كان بالغاً لم يصح للوالد [١٦] الرجوع فيما وهب له [١٧] فلو وهب له في صغره وأراد الرجوع بعد البلوغ لم يصح ذلك وقال

علمه المتهب (١) الزيادة في المعاني كالبرء من المرض أو من العمى أو من الجرح أو نحوه فانها تمنع إذا وقعت الهبة وهو عليل المختار أنها لا تمنع لأنها زيادة معان (٢) وحرث الأرض (٣) وإذا جنى عليه الواهب كان رجوعا إذا كانت الجناية عمداً لا خطأ اه بيان بلفظه قرز (٤) إلى قدر قيمته وقيل بالغاً ما بلغ قرز (٥) لفظاً أو نية ولو لفاسق ذكره م بالله (٦) وينوب القبض عن القبول وقيل لا بد من القبول قرز (*) أو ما يدل عليها كالمسجد ونحوه لتضمن الأجر الأخروي اه نجري (٧) ينظر لو وهب لعبد وهو ذو رحم له وملك لأجنبي هل يصح الرجوع أم لا في بعض الحواشي يصح الرجوع قرز وقيل لا تصح لأن كان السيد رحما للواهب والعبد ليس برحم لم يصح الرجوع قرز (٨) نسباً لا رضاعا ولو كافراً أو فاسقاً قرز (٩) الاعمام والاخوال (١٠) فلو وهب لمن بعد من قرابته وصرح بأنه لصلة الرحم لم يكن له أن يرجع ولو كثر البعد اه كواكب وليس العلة الرحامة لأنه قد قصد القربة بقصد الرحامة اه قلت هذا وجه قربة (١١) إلا أن يريد العوض ولم يحصل فله الرجوع قرز (١٢) وليس الجد كالاب فلا يصح رجوعه اه شرح أثمار ومعنى قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم إلا الوالد فيما وهب لولده اه بحر لفظ الحديث لا يحل للرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما وهبه لولده اه بستان (١٣) والمجنون كالطفل لبقاء سبب الولاية اه وفي السحولي ما لفظه وهل يصح الرجوع في هبته لولده المجنون أصلياً أو طارئاً قياساً على الطفل بجامع الولاية أم لا الذي يذكره الوالد رحمه الله تقريراً للمذهب أنه لا يصح قرز وإنما هو مخصوص في الطفل اه سحولي لفظا (١٤) وجملة الموانع عشرة جمعها من قال * خلط بجهل وتعويض وموتهما * وللاله وذي القربى من النسب ثم الهلاك ولو حكما زيادتها * مع اتصال بها أو دين متهب اه هداية (١٥) كالخلط (١٦) فان قيل قد قال صلى الله عليه وآله وسلم إلا الوالد فيما وهب لولده فالواجب أن التكبير مخصوص بدلالة أخرى وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم إلا فيما وهبه لولده الصغير اه تعليق (١٧) لارتفاع الولاية لأنه صار

أبو ح وأص أنه لا يجوز الرجوع للوالد مطلقا ومثله عن م بالله وقال ش أن له أن يرجع مطلقا صغيراً كان الولد أم كبيراً قال وإن سفل الولد (وفى) صحته رجوع (الأم) فيما وهبت لولدها الصغير (خلاف) بين السادة فعندم بالله وهو محكي عن أبى ط لا رجوع لها وعن محمد وأحمد ابنى الهادى عليه السلام أن لها الرجوع [(١)] وهو قول ش (و) إذا قال الموهوب له للواهب رددت لك هبتك صح و (ردها) بهذا اللفظ (فسخ [(٢)]) للعقد وليس بتمليك عندنا [(٣)] وحكى أبو مضر عن م بالله أن الرد تمليك إذا ورد على عقد *(وحاصل الكلام)* فى الرد على ما ذكره أبو مضر أن الرد لا يخلو إما أن يرد على عقد أولى ان لم يرد على عقد [(٤)] رجع [(٥)] إلى العرف فان أفاد التمليك كان تمليكا ولحقته أحكامه من اشتراط القبول ولحوق الاجازة وصحة الرجوع [(٦)] وإن لم يفد التمليك عرفاً بقى ذلك الشيء على ملك صاحبه [(٧)] *قال عليه السلام وعرفنا أن لفظ الرد لا يفيد التمليك إن لم يتقدمه عقد وأما إذا ورد على عقد متقدم [(٨)] فان كان ذلك المقدم مما يرد عليه الفسخ [(٩)] بالتراضى كالهبة والبيع رجع إلى العرف فان أفاد التمليك كان تمليكا وإلا كان فسخا وإن كان لا يرد عليه الفسخ [(١٠)] كالمهر [(١١)] فقيل ح يكون لغواً [(١٢)] قيل ع وفى كلام م بالله ما يدل عَلَى أنه يرد الفسخ على المهر [(١٣)] ويبقى عقد النكاح

كالاجنبي اه بحر (١) اذ لفظ الوالد يعمهما قلت وهو قوى اه بحر واختاره المتوكل على الله (٢) بعد نفوذها قرز (٣) فاذا وقع الايجاب والقبول فى الهبة ثم قال المتهب للواهب رددت لك هبتك فهذا الرد فسخ لا تلحقه الاجازة ويصح قبوله ولو فى غير المجلس ولا يصح الرجوع فيه قبل القبول ويصح فى المجهول ويصح تعليقه بالشرط و م بالله يعكس هذه الأحكام ذكر معنى هذا الخلاف فى الزوائد وهكذا الكلام فى كل عقد يرد عليه الفسخ كالبيع (*) وفائدة الخلاف بين الفسخ والتمليك هو ما تقدم فى الاقالة يعنى فلا تلحقه الاجازة ويصح قبوله فى غير المجلس ولا يصح الرجوع عنه قبل قبوله ويصح فى المجهول ويصح تعليقها بالشرط ذكره فى ح الفتح اه سحولى (٤) وهذا ليس بمراد هنا لكنه أراد حصر لفظ الرد من حيث هو (٥) كأن يقول الغير ابتداء رددت عليك هذا المال اه شرح أثمار (٦) قبل القبول أو بعده قرز (٧) ويكون إباحة فى يد القابض والمختار لا يكون إباحة إلا أن يجرى عرف بأن لفظ الرد يكون إباحة قرز (٨) أو لفظ متقدم قرز (٩) يعنى يصح التراضى على فسخ العقد هذا معنى الورود (١٠) وهذا حيث حصل الرد بعد القبول فى البيع ونحوه كالهبة وسائر العقود وفى النذر والوصية بعد انقضاء مجلس الايجاب للحاضر أو مجلس بلوغ الخبر بالنذر والوصية فيكون الرد فسخاً مع القبول له أو قبض المردود ولا يصح الرجوع كما تقدم فى الاقالة اه عامر قرز (١١) صوابه كالنكاح قرز وأما المهر فيرد عليه قرز (١٢) إذ لا يرد على عقد النكاح فكذا عوضه اه ح (١٣) وهل تستحق عوضه أشار فى الزهور إلى أن

فيكون كالبيع ﴿قال مولانا عليلم﴾ وإذا قلنا إنه فسخ من جهة المتهب ولم يقبله الواهب فالظاهر أنه لا يتم (١) الفسخ كفسخ البيع (وتنفذ) الهبة (من جميع المال) إذا وقعت (فى) حال (الصحة (٢) وإلا) تكن الهبة فى حال الصحة بل كانت (٣) فى حال المرض المخوف (٤) (فمن الثلث (٥)) قال فى الانتصار الأمراض (٦) مقتسمة إلى مخوف الابتداء والانتهاء وذلك كالحمى (٧) والرعاف والاسهال (٨) المطبقات وجعل أبو مضر من هذا القسم البرسام (٩) وذوات الجنب (١٠) والطاعون (١١)

ردها فإنه يشبه التمليك فلا تستحق شيئاً بخلاف رده بالرؤية والعيب وفى البحر هبة إن تعورف بها وإلا لم يصح الرد وقيل يرجع إلى قيمته فقط وهو أولى قرز وهذا قياس ماذكروه فى رده بالعيب (١) يعنى فيبقى على ملك المتهب قرز حتى يقبل أو يقبض أو تقدم السؤال قرز ﴿١﴾ وإنما احتاج هنا إلى أن يقبل أو نحوه لأن الفسخ بالتراضى كالبيع بخلاف ماله سبب يفسخ به كالخيارات فلا يعتبر رضاه بل المعتبر علمه فقط والله أعلم اه املاء سيدنا حسن قرز ﴿١﴾ قيل إنه اذا جرى عرف أن الفسخ يقع برد كل واحد منهما ماقبض فهو صحيح اه مع العرف قرز (٢) أو المرض المخوف ولم يمت منه قرز (*) فرع فلو وهب جميع ماله من رجل ثم من ثان ثم من ثالث كان للأول قرز على قول الاحكام حيث لا يصح الرجوع قال الامام ى وعلى قول المنتخب يشتركون فى الثلث وفى البحر قلت وهو سهو بل يريد أن للأول ثلث الكل وللثانى ثلث الثلثين وللثالث ثلث الباقى اه ح بهران بلفظه (٣) مسئلة إذا جعل المريض لزوجته شيئا من ماله عن مهرها وميراثها منه وقبلت فان كان نصا ناجزاً لم يصح فى الميراث ويفسد فى المهر لجهالة حصته وإن جعله وصية لبعد موته صح فى المهر بحصته لا فى الميراث فلا يبطل ميراثها اه بيان قيل ف والحيلة الجامعة أن يقول صالحتك بهذه عما يجب لك من المهر والميراث وتقول الزوجة قبلت وأجزت وكلما رجعت عن هذه الاجازة فقد أجزت هذا قرز (٤) هذا حيث مات منه ﴿١﴾ بيان ﴿١﴾ صوابه فيه قرز فان قتله قاتل أو تردى من شاهق أو غرق ينظر فيه الأقرب أنه من الثلث اه مفتي قرز وفى بعض الحواشى قلت الظاهر أنه مات فجأة وأنه ليس منه ﴿ فصل ﴾ الامراض المخوفة منها القولنج ﴿١﴾ وذات الجنب وابتداء الفالج والحمى المطبقة وهو المسبع وخروج الطعام غير مستحيل والرعاف الدائم والاسهال المتواتر والزحير المتواصل وطلق الحامل وبعد الوضع حتى تخرج المشيمة وظهور الطاعون فى البلد سواء وقع فى الشخص أم لم يقع اه من التحفة للعامرى ﴿١﴾ وهو انتفاخ البطن مع عدم الخارج (٥) ويشاركها ماهو فيه قرز (٦) يعني فما فعله فى القسم الأول فمن الثلث وفى الثانى كالصحيح وفى ابتداء الثالث من الثلث وفى انتهائه من الرأس والعكس فى الرابع اه بستان قرز (٧) المسبع وهو الوهسة قرز (٨) وجع البطن والسدم (٩) قال فى البحر وهو بخار يصعد من الحمى إلى الرأس يكون بسببه هذيان المحموم اه بحروفى شرح الازفى الجنائز هو نوع من الجنون قرز (١٠) وجع تحت الاضلاع ناخس مع سعال وحمى (١١) حيث كان فيه لا فى البلد (*) قال فى روضة النووى إذا وقع الطاعون فى البلد وفشا الوباء فهل يكون مخوفا فى حق من لم يصبه فيه وجهان أصحهما مخوف ﴿١﴾ وفى ح لى الا من كان فى بلد ولم يكن قد أصابه فصحيح

وإلى عكسه كالرمد ووجع الضرس والصداع [١] أو إلى مخوف الابتداء دون الانتهاء كالفالج [٢] وإلى عكسه وهو السل [٣] وأوجاع الرئة [٤] والكبد [٥] وقال أبو مضر الفالج [٦] مأمون كالرمد ووجع الضرس *قال مولانا عليلم* وهذا ضعيف والصحيح أن الفالج يخالفهما وقال أبو مضر ان السل والرعاف وعلل البطن مخوف فى أوله فاذا تطاول كان مأموناً* قال مولانا عليلم وهذا ضعيف جداً (ويلغو شرط [٧]) ذكر فى عقد الهبة (ليس بمال ولا غرض [٨]) فلو شرط فيها شرطاً فاسداً وهو مالا يكون مالا ولا غرضاً صحت الهبة [٩] وبطل الشرط (وإن خالف موجبها) وذلك نحو أن يشرط أن لا يبيعها المتهب أو أن لا يهبها [١٠] أو أن لا يطأها فان هذا الشرط يلغو ولا تفسد الهبة وإن خالف موجبها [١١] وقد ذكر أبو مضر من ذلك صورة وهو إذا وهب منه أرضاً على أن تعود إلى الواهب بعد موت المتهب فانها تصح الهبة [١٢] ويبطل الشرط قيل ف ويأتى مثل هذا لو وهب [١٣] منه شيئاً شهراً فانها تؤبد ويبطل التوقيت [١٤] (و) إذا باع الواهب أو وهب الشيء الموهوب من غير المتهب [١٥] كان (البيع [١٦] ونحوه [١٧] ولو بعد التسليم) إلى المتهب (رجوع) عن الهبة (وعقد)

اه ح لى من كتاب الوصايا ﴿١﴾ قال فى المقنع ومن كان فى سفينة حال اضطراب البحر (١) ولو مات منه فانه يكون من رأس المال (٢) والفالج ﴿١﴾ علة تصيب الانسان وقد يتولد منها بطلان أحد الشقين ويتولد منه الهزة فى الاعضاء وغير ذلك ﴿١﴾ قيل هو من علة البلغم (٣) وهو الضعف مع سعال أو مرض (*) ومن هذا النوع السدم والتملي وهو انتفاخ البطن فانه سليم فى أوله فاذا تطاول كان مخوفا اه شرح بحر قرز (٤) يتولد منه السعال فان كثر أفسدها (٥) ووجع الكبد يتولد منه صفرة العينين والوجنتين فاذا كثر أفسدها اه بيان (٦) لانه أول مايثور على الانسان يستمسك لسانه فتسقط قوته فتطفي الحرارة الاصلية فاذا استقر وانطلق لسانه صار فالجاً ولم يكن مخوفا اه بحر (٧) المراد عقد وأما الشرط فيفسدها اه مفتى (٨) كتحريك الاصبع (٩) حيث لا يكون بيعاً قرز (١٠) والعكس (١١) لأن موجب الهبة أن تصح من المتهب جميع التصرفات (١٢) لانه أتى به عقداً (١٣) أو نذر أو تصدق أو أوصى مؤقتاً قرز (١٤) ولا يقال هذا غرض لانه ليس بعوض عن الهبة وإنما هو بمنزلة الاستثناء من الهبة وليس بمال ولا غرض وإنما هو توقيت للهبة فيما ليس بمال ولا غرض ذكره مولانا عليلم اه نجري (*) قوى فى الاعيان قرز لا فى المنافع فتوقيت قرز ولفظ البيان ويصح التأبيد فى هبة المنافع كما فى الاجارة ولعلها تكون اباحة اه بلفظه (١٥) أو منه (١٦) مسئلة إذا وهب رجل أرضا لغيره ثم بيعت أرض بجنبها فانشفع فيها الواهب كانت شفعته بها رجوعا فى هبتها ولا تصح شفعته على الاصح لان الرجوع فى الهبة ملك جديد من حينه اه بيان لان البيع وقع والسبب فى ملك الموهوب له (١٧) وكذا الوطيء الامة أو قبلها فانه يكون رجوعا اه بيان عالما لا غالطا ﴿١﴾ فلا يكون رجوعا قرز فيجب المهر وتلزم قيمة الولد إن علقت لانه لاحق له

للبيع أو للهبة الأخرى * قال عليلم هكذا ذكر أصحابنا بالمعنى وفيه نظر [١] لأنه عند أن لفظ بالبيع كانت الهبة فى ملك الموهوب له فيكون رجوعا صحيحاً ولكن لا يكون بيعاً وقد تقدم نظيره فى الاجارات [٢] واعلم أنه إنما يصح البيع عند أصحابنا إذا كانت الهبة مما يصح الرجوع فيها فان كان الرجوع لا يصح لم ينفذ البيع بلا خلاف بين السادة واختلف أصحابنا [٣] هل يحتاج فى نفوذ البيع هنا إلى حكم حاكم أم لا فقال م بالله ظاهر كلام الهادى أنه لا يحتاج ومثله عن الناصر وش وقال أبو ط وأبو ح واختاره م بالله أنه يحتاج إلى الحكم وهذا الخلاف إنما هو مع المشاجرة [٤] وأما مع المراضاة فلا يحتاج إلى حكم حاكم اتفاقاً بين السيدين [٥] قيل ح وغيره من المذاكرين والصحيح تخريج أبي ط أنه يحتاج إلى حكم حاكم لأن المسألة خلافية [٦] قال أبو مضر وهذا إذا اختلف مذهب الواهب والموهوب له أما إذا اتفق مذهبهما [٧] فان الرجوع يصح ولا يحتاج إلى حكم حاكم اتفاقاً [٨] ﴿فصل﴾ فى أحكام الصدقة (والصدقة) فى الحكم (كالهبة إلا فى) ثلاثة أحكام [٩] الأول (نيابة [١٠]

---

(١) لا نظر (٢) في قوله وإذا عقد لاثنين الخ قرز (*) قال المؤلف رحمه الله أنه لا يقاس هذا على ما تقدم لأن الفسخ هنا موقوف على اختيار الواهب وهناك على اختيار المستأجر فوقع الفسخ هنا بابتداء العقد الثانى فنفذ بخلاف ما تقدم فلم يقع الفسخ بعقد المؤجر بل باجازة المستأجر وهى متأخرة على العقد فلم يصح القياس مع الفرق اه وابل (٣) وهذا الخلاف إذا كان قبل القبض لا بعده فلا بد من التراضى أو الحكم وفاقا اه كواكب وقيل الخلاف فيه كالخلاف فى الصغيرة إذا بلغت وفسخت قرز (٤) ولو اتفق المذهب قرز (٥) ظاهره ولو اختلف المذهب اه سحولى (٦) لأن أحد قولى ن وأحد قولى ش لا يصح الرجوع فى الهبة اه بستان (٧) فى صحة الرجوع وان ليس للموافق المرافعة إلى المخالف قرز (٨) مع المراضاة قرز (٩) والرابع أنه يكفى ما يتمول جنسه وإن لم يكن له قيمة فى القيميات ويتسامح بمثله فى المثليات كما أشار اليه صلى الله عليه وآله وسلم ردوا السائل ولو بشق تمرة أو كما قال (١٠) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أو تصدقت فأمضيت والامضاء الاقباض ولاجماع المسلمين على دفع صدقة المتطوع إلى المتصدق عليه من غير قبول فدل على أن القبض يغنى عن القبول اه بيان (*) وإذا كان المتصدق عليه غائباً وقبله فضولى وقبض آخر فأيهما أجاز صح لكن حيث أجاز القبض ثبت له التصرف فى الحال (١) لا إن أجاز القبول فان كان القابض والقابل واحداً فالحكم للمتقدم منهما لانه الذى حصل به الانعقاد فان رد انفسخ العقد وان أجازهما نفذ وصح التصرف فى الحال وكذا إن أجاز الاول فقط وكان هو القبض وان كان الاول القبول (١) بعد التصرف في الحال والوجه ظاهر اه معيار قرز (١) ينظر فى التصرف قبل القبض لان الصدقة كالهبة اه قد لحقت الاجازة الصدقة والقبض فلا اعتراض (*) فى المجلس قبل الاعراض لان القبض كالقبول وله الرجوع قبل القبض وينوب القبول مقام القبض قرز (١) وفي بعض

القبض

القبض [1] عن القبول [2])فاذا قال القائل تصدقت عليك بكذا فقبضه ملكه وإن لم يقل قبلته [3] بخلاف مالو قال وهبت لك كذا فانه لايملك بمجرد القبض بل لابد من القبول باللفظ (و) الحكم الثاني (عدم اقتضاء الثواب) ممن تصدق عليه. وهو العوض فلو ادعى المتصدق أنه أراد العوض لم يكن القول قوله بخلاف الهبة [4] فانها تقتضى الثواب عند أبي ط قال وهو الأظهر من مذهب أصحابنا قال فى الشرح وهو قول ك [5] وقال م بالله وأبو ح [6] قال فى شرح الابانة وهو قول عامة أهل البيت عليهم أنها لاتقتضي الثواب كالصدقة قال فى الانتصار خلاف السيدين إذا وهب لمن فوقه [7] لالمن دونه أو لنظيره فلا خلاف أنها لاتقتضي الثواب قيل ع والخلاف بين السيدين إذا لم يحصل ظن أنه أراد العوض أو أنه لم يرده أما إذا حصل ظن عمل عليه وفاقا قال والخلاف إنما هو فى لزوم العوض فيما بينه وبين الله تعالى لافى أنه يصح من الواهب أن يدعي [8] وقيل ل إذا ادعى أنه أراد العوض قبل عند أبي ط [9] لا عند م بالله واختلف أص ش فى قدر الاثابة على ثلاثة أقوال * الأول حتى يرضى [10]

الحواشي عن الامام المهدى بأن القبض يقوم مقام القبول ولو فى غير المجلس اه كواكب وفيه نظر لأنه عوضه فيكون فى محله وهو المجلس اه كواكب قرز (١) قبل التخلية لا يكون قبضا إلا بعد القبول (٢) جمع بين لفظ الهبة والصدقة هل يعتبر بالصدقة فيكفي القبض أم بالهبة فلا بد من القبول أم يقال يعتبر باللفظ المتأخر فيجعل الحكم له سل اه سحولى قيل إنما تقدم من اللفظ فالحكم له وعن الامام عز الدين أنه لا يلغى منه شيء ويجعل لكل حكمه ولا مناقضة واستحسن هذا سيدنا زيد رحمه الله (*) ويغنى الاقباض عن الايجاب مع تقدم السؤال قرز ولفظ السحولى فلو قال تصدق علي بكذا فأعطاه كفى ذلك بخلاف الهبة قرز (٣) وكذا الزكاة قرز (٤) سيأتي في الدعاوى خلافه فى قوله إلا بعد التصادق على عقد يصح بغير عوض قد حمل على ما سيأتي أنه مع التلف وحيث المنكر المتهب وعن الامام شرف الدين أنه فى الدعاوي يدعي السقوط وهنا يدعي الرجوع فعلى هذا لا بد من البينة فى استحقاق العوض كما يأتي اه مفتي (٥) وهذا أيضا حيث أقر بالهبة وادعى العوض فيكون القول قوله باطنا فان لم يقر بها بل قال أعطيتك أريد العوض فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل فى الاعيان العوض اه بيان (٦) وإن كان خلاف صريح مفهوم الأزهار هنا لكنه صريحه فى الدعاوى والمذهب ما هنالك اه ع سحولى قرز (٧) فى المال أو السلطان لا فى العلم أو من قرابة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم (٨) بل تصح الدعوى وعليه البينة اه بيان من الدعاوى قرز (٩) سيأتى لأبى ط فى آخر الفصل أنه لا يصح الدعوى على مافى الضمير فينظر وقيل إنه مبني فيما يأتى على أنه قد تلف وهنا مع البقاء فلا مناقضة اه كواكب قرز كلام البيان الذي هنا فى الهبة وقد نقل على قوله وارادته فى التالف (١٠) لحديث الاعرابى الثقفي قال فى الانتصار أهدى إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ناقته فأثابه ثلاثا فلم يرض وأعطاه ثلاثا أخر فلم يرض وأعطاه ثلاثا فصارت تسعا فرضي اه زهور

*الثاني أن الاثابة بقدر القيمة [١] وقواه الفقيه ل [٢] *الثالث على قدر العرف [٣] وقواه الفقيه ى [٤] (و) الحكم الثالث (امتناع الرجوع فيها [٥]) بخلاف الهبة (وتكره [٦] مخالفة التوريث فيهما [٧]) فاذا وهب أو تصدق على ورثته بشيء فالمندوب فيه أن يجعل ذلك على حسب التوريث (غالبا) يحترز من أن يفضل أحد الورثة لبره أو لكثرة عائلته أو لفضله فان ذلك غير مكروه [٨] وقال ش وك أن المساواة المندوبة [٩] أن يسوي بينهم ولا يتبع التوريث (والجهاز [١٠]) الذي يجهز الرجل ابنته [١١] به بحلية أو غيرها (للمجهز [١٢]) أي باق [١٣] على ملكه (إلا لعرف [١٤]) يقتضي تمليكه إياها [١٥] أو يناوله إياها على وجه الهدية *واعلم أن هذه

---

(١) قياسا على النكاح الفاسد ونحوه (٢) قوي مع التشاجر قرز (٣) مع عدم المشاجرة قرز (٤) الرابع ما يتمول وإن قل اه روضة (٥) وذلك لأنها متضمنة للقربة والثواب من الله تعالى اه بستان (*) والرابع لو حلف لا وهب لم يحنث (*) بعد القبول أو القبض قرز وإنما امتنع الرجوع في الصدقة لأنها متضمنة للقربة والثواب من الله تعالى (٦) تنزيه قرز (*) وذلك لأنه يؤدي إلى ايغار صدور الأولاد ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم ساووا بين أولادكم ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم اعدلوا بين أولادكم والعدل ما فعله الله فى الميراث فما خلف فهو تفضيل اه بستان (*) أجاب مولانا المتوكل على الله فيمن ملك بعض أولاده دون بعض شيئا من ماله ما لفظه الجواب أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يرض بتفضيل بعض الأولاد على بعض فلا ينفذ فيما خالف مراد الله سبحانه (٧) وفى كل تمليك قرز وكذلك الوقف قرز (٨) إلى قدر الثلث فان زاد كره وظاهر الأزهار ولو زاد (٩) قلنا لا عدل ولا تسوية أفضل من عدل الله وتسويته فى الميراث (١٠) بفتح الجيم للزوجة ونحوها (١١) أو زوجته أو غيرها قرز (١٢) وأما ما يعتاد الناس من إعطاء المرأة صباح ليلة البناء بها فان المرأة تملكه بمجرد القبض من غير إيجاب ولا قبول وان كان عقارا على الصحيح اه عن فقهاء ذمار قرز فان لم يعطها شيئا ثبت فى ذمته لها على قدر ما جرى به العرف من مثله لمثلها ويجبر عليه إذ قد صيره العرف واجبا شرعا كالمهر قرز اه ع سيدنا علي رحمه الله تعالى (١٣) مع بقائه فان كان قد أتلفته فلا شيء لأنه إذا لم يقتض الهبة أو الهدية اقتضى الاباحة على كل حال فلا معنى لايجاب الضمان قال عليه السلام وهذا مبني على أنه جرى به عرف وإلا فهو يلزم القيمة ان كان قيميا ومثله إن كان مثليا قرز (١٤) قال الفقيه نجم الدين أما عرفنا فى هذا الزمان فهو يختلف بحسب اختلاف الحلية فما صنع على قدر البنت من حجل أو خلخال أو مسكة أو دملج فانه يقتضي التمليك وكذا ما فصل على قدرها من اللباس وما لم يكن على قدرها من قلادة ووسادة ووشاح ونحو ذلك من مرابط الذهب والفضة فان ذلك لا يقتضى التمليك فى غالب الأحوال إلا للفظ أو قرينة اه زهور ولعله حيث جهزت للزواجة وأما لو فعل ذلك وهي في بيت أبيها قبل الزواجة فانها باقية على ملك الأب والظاهر أنه إنما فعله لمجرد تجملها ولهذا ينقل لغيرها عند عدم صلاحيته لها اه شرح بحر لابن لقمان قرز (١٥) ولا يصح الرجوع كالصدقة قرز

المسئلة على وجوه ثلاثة * الأول أن يكون ثم لفظ أو قرينة حال تدل على التمليك كان ملكا لها اتفاقا فاللفظ أن يقول هذا لك [١] والقرينة أن يأتى من سفر أو تقول هب لى كذا فيسلمه اليها [٢] *الثانى أن يكون ثم لفظ أو قرينة تدل على أنه عارية لم يملك اتفاقا فاللفظ أن يقول لها البسى هذا حتى أحتاجه والقرينة أن تكون عادته الارتجاع ممن تقدم من بناته [٣] أو تقول أعرنى فيسلمه اليها ولا يذكر شيئا * الثالث أن لا يكون ثم لفظ ولا قرينة فهذا فيه الخلاف فعند الهادى وم بالله أن الجهاز باق على ملك المجهز [٤] وعند أبى ط وأبى مضر قد ملكته قيل ح لا خلاف فى التحقيق لكن كل بنى على عرفه [٥] (والهدية [٦] فيما ينقل) كالثياب والحيوان وسائر المنقولات (تملك [٧] بالقبض [٨]) من المهدي اليه وإن لم يأت صاحبها بلفظ الاهداء وعن ش لا يملك إلا بلفظ وعن ابن أبى الفوارس أن الذي يملك بالقبض فى الهدايا إنما هو المأكولات فقط (وتعوض) الهدايا التى تهدى فى العرسات وغيرها حيث كان المعلوم انما أهديت للاعواض (حسب العرف [٩]) فيها فاذا كانت العادة جارية

---

(١) و يقبل إن أراد الهبة أو جرى عرف وإلا فالظاهر أنه اقرار يحتاج الى المصادقة وقال فى الزيادة إن لم يكن له عادة فعادة بلده (٢) مع لفظ الايجاب من الأب وقال في البرهان لا يحتاج إلى لفظ ذكره عن الزيادات اه بستان (٣) مع الشرط فى أول مرة وفى العقد مرتين وكذا لو رجع فى الأولى والثانية وصادقته عليه أو بين به قرز (٤) ما لم يكن قد أتلف (٥) فان قيل كيف اختلف العرف والسيدان فى وقت واحد والجواب من وجوه أحدها أن يكونا فى بلدين الثانى أن يكون العرف اختلف بعد وفاتهما بالله الثالث أن يكونا فى بلد واحد وعرفهما مختلف وترجح لاحدهما غير الذى ترجح للآخر اه تعليق ناجى (٦) ولا بد من قرائن كما يهدى فى الولائم والقدوم من سفر ونحوها اه غيث (*) واذا أطعم المهدى اليه المهدي هديته بعينها لم تسقط عنه المجازاة لأنه قد ملكها بقبضها اه بيان ويفعل المهدى اليه كفعله قرز (*) ولا يصح الرجوع فيها لأنها تقتضي المجازاة خلاف الاستاذ فان اختلفا هل هدية أو هبة فالقول قول المعطي اه بيان قرز (*) ويقبل قول الصبي المميز فيما جاء به من الهدية انه مأمور بها والأمة والعبد فلو قالت أهدى بى سيدى لك فيجوز وطؤها ما لم يظن كذبها (مسئلة) ويجوز أخذ ما بقى من الثمار بعد الجذاذ ومن السنابل بعد الحصاد اذا جرى عرف به ولم يعرف كراهة صاحبه ذكره م بالله اه ن (٧) عبارة الاثمار ويملك بالقبض باثبات الواو وهي أولى لأن الاراضى لا يصح اهداؤها فان فعل كان اباحة قرز (٨) والتخلية كالقبض مع الرضاء من المهدي اليه قرز (٩) وبلا ايجاب وقبول هذا مذهبنا على ما ذكره أبو مضر قال لاجل العرف والعرف معمول به فى كثير من المواضع قيل فى كلام الزيادات إشارة الى أنها إنما تملك بالاستهلاك كالاباحة (*) فان لم يعلم المهدى اليه كم الهدية أو الهبة أو كان عالما ولكن نسي وجب الاخذ بغالب الظن ثم يستحل من الزيادة من المهدى لاجل الاحتياط اه غيث قرز

مستمرة بأن الولائم والمآتم ونحوها يفعل ذلك فيها ليفعل المهدى اليه كما فعله المهدي فانها تجب المكافأة ويكون ذلك كالقرض فيما يصح القرض فيه ويجب رد المثل وفيما لا يصح القرض فيه نحو ذوات القيم تجب القيمة يوم الدفع (١) ويوم القبض (٢) كالبيع الفاسد سواء وعن الفقيه ى (٣) العبرة بالعرف فيقضى فى أيام الشدة أقل من أيام الرخاء قال ولا يجب مع الانتقال (٤) ﴿نعم﴾ فلو علم من قصد المهدى أنه لا يريد العوض لم يجب ولهذا لا تجب المكافأة فى النثار قيل ع وكذا الضيافات فى الغالب لا يقصد بها العوض وهذا يختلف والعبرة بما فهم من القصد قيل ع يتضيق القضاء بالطلب أو بموت أيهما إلا أن يعرف رضاء من ورثة المهدى البالغين (٥) أو بأن يجرى للمهدى مثل ما جرى للمهدي إليه (٦) (وتحرم (٧)) الهدية حيث وقعت (مقابلة لواجب أو محظور (٨) مشروط أو مضمر كامر (٩)) فى الاجازة على ذلك التفصيل (١٠)

---

(١) من المهدى (٢) قيل من المهدى اليه (*) لعل هذا تكرار أو عطف تفسيرى (٣) قوى مع التراضى (٤) من جهة إلى جهة (*) لعل ذلك من الاشياء الخفيفة ﴿١﴾ كالزبد والطعام لا ما يعتاد بين الانساب في الولائم من السمن ونحوه فلعله لا يسقط بالانتقال للعرف ﴿١﴾ كما يفعله الجيران ونحوهم (٥) والعبرة بالعرف ولو صغاراً (*) قال الفقيه ى ولو طلب المهدى العوض من غير عادة ثم لم يكن له ذلك اه شرح حفيظ قلت هذا نظرى إذ لو عرف القابض لم يرض به عرفا وللعرف تأثير اه مفتى وعامر وقيل ولو من غير سبب قرز ويجب عليه أن يفعل كما يفعل المهدى اليه أولا قرز (٦) قال فى التعليق ولو من غير جنسه قرز (٧) فرع وما يعطى أهل الولايات من الارفاد فى ولائمهم فان كانت عادتهم المجازاة عليه حلت لهم وإلا فهو رشوة ذكره ص بالله (٨) مسئلة ما أخذ الشعراء على شعرهم هل يطيب لهم ذلك أم لا الجواب أنهم ان أعطوا لاجل الخوف من أذاهم وهتكهم للعرض لم يطب وان كان لغير ذلك فلا بأس اه وابل (٩) فى البيع والاجارة وغيرهما من المضمرات فاذا أهدى له ليحكم له وليشهد له أو ليفتيه أو ليعلمه واجباً أو ليفعل محظوراً أو ليمنعه حرم ذلك منه ومن ذلك الامر بالمعروف والنهى عن المنكر حيث لا يفعله إلا بما يهدي اليه وكذا ما جرت به عادة كثير من قضاة زماننا ومفتيي أواننا وعمال أهل دولتنا من أنه لا يفعل لك واجباً ولا يمنع عنك منكراً إلا بذلك بل ربما كانوا لا يمنعون نفوسهم من ضررك وترك الكلام عليك إلى أولى الامر إلا بذلك وان لم يحصل ما هنالك تسبب فى انزال الضرر بك أو التلف أو فعل المتلف بك وصار ذلك منتشراً واسعاً متوسعاً فنسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفقنا ويعصمنا عن ذلك ويرد كيد كل كايد فى نحره ونفسه وأن يحمينا مما هنالك بحقه عليه وبحق كل ذى حق عليه نعم ثم إنه لا يحسن من ذى الولاية من حاكم أو غيره أن يفتح على نفسه ما يقتضى التهمة من قبول الهدية والضيافة فان النفس طموح تحب من أحسن اليها ودفع التهمة واجب اه شرح فتح بلفظه (١٠) من استواء التقديم والتأخير فى المحظور والتفصيل فى الواجب وكون ذلك يرد إلى الدافع ومع الاضمار يجب التصدق اه سحولى

ولا

(ولا تصح هبة عـــين لميت [١]) لأنه ممن لا يتملك وأما هبة الدين فتصح لأن هبة الدين إسقاط [٢] وهو يصح الاسقاط عن الميت (الا الى الوصى) فانه قد تصح هبة العين للميت للضرورة وذلك حيث يحتاج (لكفن [٣] أو دين [٤]) قيل ع وتصح أن يقبض الوصى للميت من الزكاة لأجل دينه [٥] أو كفنه (و) إذا اختلف الواهب والمتهب كان (القول للمتهب [٦] فى) أمور منها (نفي الفساد) مثال ذلك أن يقول الواهب وهبت منك وأنا غير عاقل وأصله العقل [٧] أو هو الغالب عليه ويقول المتهب بل وأنت عاقل فان القول قول المتهب لأنه منكر للفساد وكذلك لو ادعي أنه وهب وهو صغير [٨] أو مكره [٩] أو نحو ذلك [١٠] من وجوه الفساد هذا هو المذهب وهو قول الهدوية وأحد قولي م بالله وقال م بالله أخيرا بل القول قول منكر الصحة قوله (غالباً [١١]) احتراز من أن يدعى أنه وهب وهو غير عاقل وأصله الجنون [١٢] أو هو الغالب عليه [١٣] فان القول قوله هاهنا

---

(١) وكذا سائر التمليكات إلا أن يقصد احياء مكانه أو مشهده قرز (٢) ولا يحتاج إلى قبول الوصي قرز وقيل يقبل له من صلح (٣) لا ليتصدق عنه أو نحو ذلك من القرب فلا يصح وما فعل الميت سببه قبل موته كوضع شبكة للصيد أو نحوها فما وقع فيها بعد موته يملكه ويقضى منه دينه إن كان وإلا فلورثته اه بيان من الهبة قرز (*) ونحوه من الأحجار والماء والحفظ والبقعة (٤) لآدمى أو لله تعالى ولا يقال ان هذا تبرع في حق الله وهو لا يصح بل هذا تبرع للميت لا تبرع عنه قرز (*) ويقبل الوصي الهبة غير الدين مضيفاً لها إلى الميت وإلا لم يصح اه حثيث فان لم يكن له وصي فمن صلح حيث لا امام ولا حاكم وإلا كان اليهما ويكون الوارث مقدما حيث وجد قرز (٥) إذا كان مستحقاً أو كفنه ولو هاشمي (١) ولو زكاة نفسه قرز (١) لأنه ينصرف إلى المصلحة لا إلى الميت وأما الدين فلا تحل الزكاة فى قضاء دين الميت الهاشمي قرز (٦) أو وارثه قرز (٧) بأن بلغ وهو عاقل وقيل المعروف من حاله العقل قرز (٨) مع الاطلاق قرز (*) والحال أنه بالغ أما إذا لم يعلم بلوغه إلى الآن فالاصل الصغر وكذا إذا أضاف إلى وقت وادعى أنه صغير فيه بعد بلوغه ينظر فى قوله أضاف إلى وقت الخ لأنه قد تقدم فى آخر البيع فى شرح التذكرة أن عليه البينة لأنه مباشر بخلاف النكاح فى الصغيرة لأنه عقد لها وليها اه قد تقدم فى آخر البيع عن الشامي خلاف هذا وهو المذهب قرز (٩) ما لم يكن مظنة للاكراه (١٠) سكران أو مضطر أو الموهوب مجهول (١١) وهل يأتي مثل صورة غالباً فى دعوى الواهب الجنون وهو أصله أو الغالب عليه أن القول قوله فى سائر العقود ولو ادعى البائع أو المؤجر أو المزوج أو نحوهم مثل ذلك أن القول قولهم أم هذا خاص فى الهبة فما وجه الفرق اه سحولي قال الشامي الظاهر عدم الفرق (١٢) أى بلغ وهو مجنون وقيل المعروف من حاله الجنون (١٣) يفهم من هذا ولو كان أصله العقل حيث كان الغالب عليه الجنون فالقول قول الواهب وليس كذلك وعبارة النجرى يحترز من أن يدعي الجنون وأصله الجنون لأنه يفهم من عبارة شرح الأزهار المناقضة فى صورة غالباً وفي ما قبلها ولم يوجد

وفاقا[١] وإن كان مدعيا للفساد لأن الظاهر معه فان كان حاله يختلف[٢] ولم يكن ثم غالب بل استويا فقيل ع الأصل عدم الملك[٣] قيل ف وهو يقال ان العقد إذا احتمل وجهين حمل على ما يصح[٤] وإن التبس الغالب قيل ع[٥] يحتمل أن يحمل على الصحة فان كان الغالب العقل أو هو أصله فهذا محل الخلاف المتقدم بين الهدويه وم بالله وإن لم يعلم أصله فعلى أحد قولى م بالله الأصل عدم الهبة وأما على قوله الثانى والهدوية ففيه تردد واختلاف[٦] بين المذاكرين فقيل ى وس يحكم بصحة الهبة لأن الصحة هى الأصل والظاهر العقل وقيل ح يحكم بفسادها لا نه يرجع إلى الأصل وهو أن لا هبة (و) لو ادعى الواهب أنه شرط العوض[٧] فى هبته أو أنه أضمره وأنكر المتهب ذلك كان القول قول المتهب فى نفي (شرط العوض[٨] و) نفى (إرادته) وإنما يقبل قول المتهب فى نفى ارادة العوض (فى) الموهوب (التالف[٩]) فى يده فأما إذا كانت العين باقية فالقول قول الواهب لأن له الرجوع وهذا بناء على صحة الدعوى على ما فى الضمير[١٠] وهو ظاهر قول الهادي وش وعند أبى ط[١١] وض زيد لا يصح * نعم وتكون

لفظ أو هو الغالب فى نسخ الغيث (١) والمختار فى صورة غالباً أن القول قول المتهب فى جميع الأطراف مالم يكن أصله الجنون أو هو الغالب اه مفتى قرز (٢) ولم يعلم أصله (٣) فالقول للواهب قرز (٤) فالقول للمتهب قرز (٥) ينظر ما الفرق بين قولى الفقيه ع لعله يقال له احتمالان وقيل فى الأولى علم الاستواء وهنا لم يعلم (٦) فى الرجوع اه سماع (٧) يعنى عقدا (٨) سواء كان تالفا أم باقيا وقوله فى التالف عائد إلى الارادة فقط فيقبل قول الواهب فى ارادة العوض فى الباقى سواء قد حصل فيه أحد الموانع أم لا وسواء وهب لذى رحم أم لغيره وإنما لم يقبل قوله مع التلف لأنه يدعي تضمينه بخلاف ما إذا كان باقيا فهو عين ملكه (٩) حساً أو حكما وقيل حساً قرز (*) التقييد فى التلف راجع إلى الارادة وأما فى نفي شرط العوض فالوجه كون الأصل عدمه ولا فرق بين البقاء والتلف لأنه إذا أقر بالهبة وادعي العوض فقد أقر ببطلان الرجوع فان بين بالعوض وإلا فلا شيء له لكن المتهب أيضاً مقر بصحة الرجوع فماذا يكون فيلزم أن يكون قيداً فيهما فينظر ولو قيل يصح مع شرط العوض وان كان مقراً بعدم صحة الرجوع ويكون كفسخ المبيع لتعذر الثمن ومؤاخذة للمتهب باقراره لم يكن بعيداً فينظر ولو قيل دعواه العوض فى عقد الهبة اقرار بعدم صحة الرجوع ولم يصح اقراره لعدم مصادقة المتهب فيرجع والله أعلم اه سماع سيدنا حسن رحمه الله (١٠) ولا بد أن يكون العوض معلوما (١١) فان قيل قد تقدم أن الهبة تقتضى الثواب عنده أبى ط فيكون القول قول المتهب فى التالف قال فى الغيث قد أجيب بجوابين أحدهما لا تقتضيه إلا فيما بينه وبين الله تعالى والثاني أنها تقتضى الثواب ان كان باقيا أو امتنع فيه الرجوع لأن ما يدعيه من مال نفسه لا إذا كان تالفا فلا يقتضى الثواب لأن ما يدعيه حينئذ من مال المتهب فعليه البينة فى التضمين (مسئلة) إذا ادعى الواهب أنه أراد العوض فعليه البينة وإلا حلف المتهب ما يعلم بذلك منه

يمين المتهب على القطع [١] حيث انكر شرط العوض وعلى العلم حيث انكر ارادة العوض وبينة [٢] الواهب فى الطرف الأول على النطق [٣] وفى الطرف الثانى على اقرار الخصم [٤] (و) إذا اختلف الواهب والمتهب فى فوائد العين الموهوبة فزعم الواهب أن الفوائد كانت حاصلة من قبل عقد الهبة ليأخذها والمتهب أنكر ذلك ويزعم أن الفوائد حصلت من بعد فالقول قول المتهب (فى أن) تلك (الفوائد) حصلت (من بعدها) مثاله أن يهب أرضا وأراد الرجوع فيها وقال وهبتها وهذا الزرع فيها فانكر المتهب ذلك فقال لم يكن فيها زرع وإنما حدث فى ملكى فالقول قول المتهب لأن اليد يده على الأرض والزرع (إلا لقرينة) تقتضي أن الفوائد من قبل بأن ينظر فى الزرع فان كان لا يتأتى مثله فى تلك المدة التى مضت من يوم الهبة كان القول قول الواهب [٥] لكن لا رجوع له لأجل الزيادة [٦] وإن كان يتأتى في مثل هذه المدة ولا يمكن أن يكون قبلها فانه يكون للمتهب [٧] وإن كان يحتمل الأمرين كان للمتهب أيضا [٨] إما لأنه من بذره واما لأجل الزيادة فان أقام [٩] البينة أنه له ولم يزد [١٠] ثبت له الرجوع ويرجع عليه المتهب بالسقي [١١] ونحوه [١٢] عند الهادي عليلم خلافا للم بالله

إن ادعى أنه أضمره وإن ادعى أنه شرطه عند الهبة أو قبلها حلف على القطع اه هذا فى ظاهر الحكم وإن كان العوض عنها يجب فى الباطن وهذا حيث أقر بالهبة ويدعي العوض وإن لم يقر بهـا بل قال أعطيتك أريد العوض فالقول قوله مع يمينه لأن الظاهر فى الأعيان العوض اه بيان بلفظه باختصار وهو اطلاق ما فى الدعاوى لأن فى المسئلة اضطراباً قال سيدنا حسن رحمه الله قال سيدنا زيد والأحسن ما فى البيان (١) حيث هو القابل لا حيث أجاز أو وكل قرز (٢) أى الطريق (٣) حال العقد أو قبله (٤) وهو المتهب (٥) والمسئلة محمولة على أنه أدخله فى الهبة وإلا فهو له كما فى البيع ويبقى للصلاح بلا أجرة أو كان البذر مما يتسامح به فيدخل لأنه فائدة أصلية حيث نبت بنفسه قرز (*) لكن ينظر ما فائدة القول قوله ولعل الفائدة لزوم أجرة بقاءه الى الحصاد قرز (*) ولا بينة ولا يمين اه سحولى (٦) فى الزرع لا في الارض فله الرجوع فيها بخلاف الزيادة فى الشجر فيمنع الرجوع فى الارض ذكره فى الكافى خلاف الفقيه ل اه من بيان حثيث وبخطه هذا هو الصحيح (*) وفى تسمية الزرع من الفوائد تسامح لأنه إن كان موجوداً حال العقد للهبة لم يدخل فان أدخل فهو من جملة الموهوب وإن كان من عند المتهب فهو حدث فى ملكه وليس بفائدة قرز (٧) من غير بينة ولا يمين قرز (*) ويبقى للصلاح بلا أجرة (٨) ويبقى للصلاح بلا اجرة قرز (٩) الواهب (١٠) لا يحتاج اليه (*) فان زاد بقاه الى الحصاد بالاجرة ذكره النجري لأنه لا غرر من الواهب بخلاف ما اذا كان البذر من المتهب والزرع حدث بعد الهبة فانه يبقى بلا أجرة لانه غره قرز (*) يعنى ولم يكن قد زاد لان مراده أن الشهود يشهدون بذلك فلا يجب لان المتهب اذا ادعى حدوث ما يمنع الرجوع فعليه البينة قرز اه من حاشية فى الزهور (١١) لانه للنماء (١٢) عمارة

كالشفيع [١] (و) منها أن القول قوله فى (أنه قبل) فى المجلس فاذا انكر الواهب القبول فان القول قول المتهب (إلا أن يقول [٢] الشهود بها) أى الحاضرون عند عقدها (ماسمعنا) [٣] المتهب قبل فانه لايقبل قوله حينئذ (أو) يقول (الواهب وهبت) منك (فلم يقبـل واصلا كلامه [٤]) أى ويكون قوله فلم يقبل متصلا بقوله وهبت منك ويقول المتهب بل قبلت فان القول هنا قول الواهب (عنـدم [٥]) بالله وقواه الفقيهان ل وح وقال أبو مضر القول قول المتهب [٦] وقواه الفقيه ى قوله واصلا كلامه يعنى فلو فصل كلامه كان القول قول المتهب [٧]

فصل فى العُمرى والرُقبى والسكنى * اعلم أن العمرى مشتقة من العمر لما كانت العطية عمر المعطى أو المعطي والرقبي من الترقب لأن كل واحد يترقب موت صاحبه أو من الرَّقة لأنه يجعل الرقبة له (واعـلم) ان العمرى وَالرقبي داخلتان فى العارية والهبة فما دل عليهما دل عليهما ويدل عليهما خصوصاً قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تعمروا [٨] ولا ترقبوا فمن اعمر أو أرقب كانت له ولعقبه بعده [٩] ولا خلاف فى جواز العمرى بين جمهور الفقهاء وعن بعض المتقدمين [١٠] أنها لا تجوز وأما الرقبي فجائزة عندنا و ش وقال أبو ح و محمد [١١]

الارض بالحـرث ونحوه (١) ولا يقـال قد تقـدم وليس على الراجع ما أنفقه المتهب لان هـذه النفقة أو الغرامـة للنماء كما تقـدم فى الهامش (*) المختار كلام م بالله لانه أنفق على ملـكه وقد تقدم (*) كما أن المشترى يرجع على الشفيع بما غرم على المبيع مما لا رسم له عند الهادى لا عند م بالله (٢) جعل أصحابنا الشهود كالعدلة فى العشرة فيكفى عدل واحد لانه خبر لاشهادة قرز (*) قيل ولو امرأة قرز حيث هى عدلة أو واحـد ﴿١﴾ وإن لم يأت بلفظ الشهادة لانها قرينة لاشهادة لانهـا على نفى هى ﴿١﴾ ولو فاسق (٣) مطلقا سواء كان قول الواهب جوابا أو ابتداء وهل يأتى مثل هذا فى بعت منك أو أجرت أو زوجت ونحوها فلم يقبل فيكون على الخلاف أم يختص بالهبة اه سحولى قد ذكروا أن البيع كالهبة قرز (٤) أو منفصل لعذر (*) لأنه أقر بالهبة والظاهر القبول وقوله من بعد دعوى لم يقبـل فيحتاج الى البينة كما تقدم فى الشـفعة (٥) قيل إن الخلاف اذا كان قول الواهب بعد دعوى الهبة فأما حيث أقر الواهب ثم ادعى عـدم القبول فالبينة عليـه اتفاقا اه بيان (٦) قد تقدم لأبي مضر فى آخر الشفعة أنه يقبل مع الوصل فينظر في الفرق لعـل الفرق أن لفظ الهبة عبارة عن الايجـاب والقبول ولا تسمى هبة إلا ما حصل فيه الامران فقوله لم يقبل رجوع عن الاقرار بالهبة بخلاف ما تقدم فان قوله أشتريتهما ليس إقرار بالصفقة حتي يكون قوله صفقتين رجوعا عن ذلك اه من املاء مولانا شرف الدين الحسين بن القاسم (٧) وفاقا (٨) نهي إرشاد (٩) هذا فى المطلقة (١٠) هم قوم من الفقهاء لما رواه فى قوله صلى الله عليه وآله وسلم لاتعمروا الخ قلنا أراد عمرة الجاهلية حيث يسترجعوا بها بعد موت المعمر قوله فى آخر الخبر وهى له ولو ورثته اه بحر (١١) وكذا عن ك فانه قال ما أدرى ما الرقبي قال عليم واعل له

لايجوز

لا تجوز (و) اعلم أن (العمرى والرقبى) تقعان [١] على وجهين الأول إيقاعها (مؤبدة ومطلقة [٢]) وهما فى هذا الوجه(هبة تتبعها أحكامها [٣]) فاذا قال الرجل للرجل أعمرتك دارى هذه أوضيعتى أو جاريتى أو نخلتى أو دابتى أو أرقبتك ذلك أبداً أو مطلقا [٤] من غير تأبيد ولا تقييد كان ذلك هبة تتبعها أحكام الهبة فتفتقر إلى القبول فى المجلس ويجوز الرجوع فيها [٥] (و)الوجه الثانى إيقاعهما (مقيدة [٦]) نحو أن يقول أعمرتك جاريتى مدة عمرك أو عمرى أو سنة أو سنتين أونحو ذلك فهذه(عارية [٧])تتبعها أحكام العارية فعلى هذا لايجوزللمعمر أن يطأها [٨] فان أنكحها المالك فالمهرله [٩] لا للمعمر لا يقال القياس أنه للمعمر لأن له الفوائد الفرعية وَالمهر من جملتها لأنا نقول إن الفوائد الفرعيـة مباحة له فهو لايملـكها بل يباح لهالانتفاع بها فقط لالأخذ العوض [١٠] عليها ولهذا لم يجز للمعمرأن يطأ الجارية المعمرة اعماراً مقيداً لأن الفروج لاتحل بالاباحة فاذا كانت العمرى أو الرقبى

لم يبلغه ما ورد فى الرقبي قال عليه السلام ولله در من اعترف بالتقصير من العلماء لأن الأقدام على الشيء من غير بصيرة جهل نعوذ بالله منه اه بيان (١) بالتاء الفوقانية بنقطتين من أعلا (٢) وإذا اختلف المعمر والمعمر فى التقييد والتأبيد فالقول لمدعى التأبيد لأن التوقيت وجه طارىء فيبين مدعيه وعلى الجملة أن كل عقد يصح مطلقاً ومقيداً فعلى مدعي التقييد البينة اه غيث (*) ونحو التأبيد أن يقول لك كذا ولورثتك بعدك ونحو ذلك اه أثمار قرز (*) ويكره الوطء فى المطلقة مع الشك فى الاطلاق (٣) إذا صدرت ممن يعرف وضعها اه ح لى وقيل لايشترط أن يكون الناطق عالماً أن ذلك موضوعاً لذلك لأن ذلك صريح اه شرح بحر (٤) قيل ح و كذا إذا قال أعمرتك هذا الشيء مدة بقائه ﴿١﴾ وقال السيد ح والفقيه ل بل تكون هذه كالمؤقتة ﴿١﴾ وقواه فى البحر ومثله فى شرح الفتح والغيث (٥) حيث تصح (٦) والتقييد بعمل الحيوان المعمر كالمطلقة فتكون هبة قال مولانا عليه السلام وهو قوى إذ التقييد بذلك لا يفيد شيئاً اه غيث وقيل كالمؤقتة اه بيان ولا يبعد فهمه من الأزهار (٧) وتخالف العارية فى مسئلتين أحدهما أنه لاتعد مع الجهل والثانية تناول الفوائد الأصلية والفرعية إلا الولد اه دوارى قرز فتخالف العارية بحكم آخر وهو أنه يجوزله أن يعمر أويرقب أو يعير بخلاف العارية اه بيان وظاهر الأز خلافه وصرح فى ح الأثمار أنه لايعير كما فى الأز (٨) وإذا كانت مؤقتة فروى الفقيه ف عن مهذب ش أن الزكاة تجب على المعمر والمرقب وهو محتمل النظر فيكون وجوبها على المالك اه كواكب (٩) وأرش الجناية له قرز (١٠) و كذا إذا غصبها غاصب ووطئت عنده أو استعملها الغير فمالزم فهو للمعمر والمرقب لا للمعمر والمرقب واختار المؤلف أنه إذا وطئها وجب عليه تسليم المهر لمالك الأمة وإن وطئها غيره سلم المهر له أي للمعمر وفاء بالغرضين ذكر معناه فى شرح الفتح وقيل إن المهر للمالك مطلقاً لأنه عوض مالا تتناوله الاباحة

مقيدة كانت عارية (تناول إباحة[١]) الفوائد (الأصلية[٢] مع الفرعية[٣]) فيجوز للمعمر أن ينتفع[٤] بالصوف واللبن والثمر (إلا الولد[٥]) فانه مستثنى من الفوائد الأصلية[٦] فلا يجوز للمعمر استهلاكه[٧] (إلا فوائده) فللمعمر أن ينتفع بفوائده كما ينتفع بفوائد أصله (والسكنى) تقع على وجهين أيضاً أحدهما (بشرط البناء) على الساكن وهذه (إجارة فاسدة[٨]) فاذا دفع رجل إلى رجل عرصة[٩] وقال ابنها واسكنها بالبناء أو أسكنها بشرط بنائها كانت إجارة فاسدة (و) الوجه الثاني إيقاعها (دونه) أي من دون شرط البناء وهذه (عارية) نحو أن يقول أسكنتك هذه الدار أو أسكنها فانها تكون عارية وسواء كانت مطلقة أم مؤقتة والسكنى حيث هي إجارة أو إعارة يجب أن (تتبعهما أحكامهما) فيتبع السكنى بشرط البناء أحكام الاجارة الفاسدة ومن دون اشتراطه أحكام العارية أما حكم الأولى فالباني للعرصة لا يخلو إما أن يكون بناها بنقضها الأول أو بنقض منه[١٠] إن بناها بنقضها[١١]

وهو الوطء وسواء لزمه أو لزم الغير اه سيدنا علي رحمه الله (١) تنبيه وقولنا إن الفوائد مباحة للمعمر وليست ملكاً له يقتضي أنه لا يصح منه بيع شيء منها ولا المعاوضة عنه بأي وجه ككل مباح له اه ح أثمار سيأتي في الوكالة في قوله عكس الوصي والمباح له الخ أنه ذكر في الحاشية عليه أنه يجوز التصرف وظاهره بالبيع وغيره فينظر في شرح الأثمار فله البيع وغيره وقد قال في السحولي إتلافاً ومعاوضة (٢) إتلافاً ومعاوضة قرز (٣) ولعله يريد بالفرعية الاستعمال وذلك كالركوب ونحوه قرز (*) قيل ينظر ما أراد بالفرعية لأنه إن أراد المهر فقد قالوا انه لو وطئها مع الجهل لزمه المهر لمالكها وقد ذكر في الحفيظ أن المهر للمعمر فلعله المراد هنا وإن أراد الكراء ففيه نظر لأنه ليس له أن يكريها وإنما أبيح له الانتفاع كالموصى له بالمنافع وإن أراد إذا غصبت فالغاصب إنما أتلف منافعها على مالكها فيكون الكراء له لكن يكون للمعمر الانتفاع بذلك ولعله المراد هنا اه رياض ومثله في شرح الفتح وظاهر كلام البحر هنا أنه لا يجوز الانتفاع بالأجرة وبالمهر قرز (*) ولفظ ح لي في الفوائد الفرعية استعمالا لا معاوضة والأصلية كالصوف والبيض ونحوه إتلافاً ومعاوضة قرز (٤) وأما البيض فيجوز استهلاكه وينظر فيه لو صار فراخاً قبل خروجه هل يجوز استهلاكه أو هو ولد قيل هو ولد وقرز حيث حضنت بنفسها لا غيرها قرز (٥) ماتناسل فقط اه شرح فتح (٦) وولد الولد كالعضو منها اه كواكب (٧) فيلتفع به وبفوائده ولا يستهلكه اه بيان (٨) فسادها لأحد أمرين انطواؤها على جهالة المدة الثاني انطواؤها على بناء مجهول اه لفظ حشية ووجه الفساد جهالة الآلة وفقد العقد في غير المحقر وجهالة المدة واختلاف صفة البناء (*) أو صحيحة إذا كملت شروطها أو كانت من المحقرات (٩) بفتح العين وسكون الراء اه قاموس (١٠) باذن منه أو لعدم الأول ولم ينوها للمالك أو خلطه فالتبس لأنه قد ملكه وإلا فمتعدي (١١) بتحريك

الأول فله أجرة المثل [١] وإذا سكن فعليه أجرة المثل [٢] فيسقط المثل بمثله [٣] ويتراجعان في الزائد وان بناها بنقض منه [٤] فان سكن العرصة فعليه أجرة المثل [٥] واذا طلب صاحب العرصة منه نقض البناء أو منعه من السكنى فان تراضيا هو ومالك العرصة بأخذ البناء عوضاً [٦] عن الأجرة جاز [٧] وإلا لزمته من أحد النقدين وهو [٨] في البناء بالخيار [٩] إن شاء طلب قيمته قائماً ليس له حق البقاء [١٠] وتركه لرب العرصة وإن شاء رفعه [١١] وأخذ أرش النقصان [١٢] وهو ما بين القيمتين قائماً ليس له حق البقاء [١٣] ومنقوضاً [١٤] وإن لم يمنعه رب العرصة فله رفع بنائه وعليه الأجرة لما قد سكن ولا خيار له [١٥] وأما إذا مات الباني فقال في البيان يحكم على ورثته [١٦] برفع البناء ولا خيار لهم [١٧] فجعل هذا كالعارية المؤقتة وقد انقضى وقتها بموت الباني * وأما حكم الثانية وهي التي بمعنى العارية فحكمها أن لرب العرصة أن يرجع عنها متى شاء فان كان المستعير قد بنى باذن أو بغير إذن كان الحكم ما تقدم في العارية [١٨]

القاف والنون (١) حيث بناها بنفسه وأما لو استأجر من يعمر رجع بالغرامة قلت أو أكثر قرز (*) مالم يزد على أجرة المثل وكان يمكن بدونها قرز (٢) أو عرصة لادار (٣) الذى قرر أن عليه أجرة المثل للدار لأن البناء لمالك العرصة (٤) لعله حيث كان لفساد الأولى أو لعدمها أو كان بأمر المالك ونواها له أو خلطا والتبس لأنه قد ملكه وإلا فهو متبرع لا أجرة له (٥) عرصة لادار قرز (٦) ويكون من باب الصلح اه وشلي (٧) ويكون صحيحاً عند م بالله لأن المعاطاة مملكة عنده لا عند الهدوية قرز (٨) أى الباني (٩) ثبوت الخيار حيث نوى لنفسه أو أطلق وأما لو بنى بنية الآمر له فليس له إلا أخذ قيمته قائماً ليس له حق البقاء وليس له النقض اه ذماري وقال الشامي أنه يأخذ قيمة الآلات وأجرة العمل قرز (١٠) وهذا حيث كانت السكنى مطلقة أو مؤقتة قبل إنقضاء الوقت فان كانت مؤقتة وقد انقضي الوقت فلا شيء بل يرفعها ولا خيار وكذلك لو شرط عليه قرز (١١) لعله حيث بنى لفساد الاولي أو لعدمها أو كان بأمر المالك وإلا فلا خيار له وقيل لعله لا فرق بين فساد الآلة وعدمه لأنه أمره بالبناء فلا يكون متبرعا لأنه قد أذن له به ولم يعين له البناء بها اه ع احمد هبل (١٢) وقيمة ما تلف من الآلة بسبب النقض (١٣) إلا بموجب (١٤) وهذا إذا كان الراجع هو المعير وأما إذا كان هو المعار فليس له إلا نقض بنائه ولا شيء له وهذا مع بقاء المعار (١٥) ولا أرش عليه في العرصة قرز (١٦) هذا يستقيم حيث لم يشرط البناء بالسكنى فأما حيث شرط فهو إجارة فاسدة لا عارية فلا يبطل بموت الباني قرز (١٧) والذي في التذكرة أن لهم من الخيار مثل ما لمورثهم (١٨) فحيث تكون مطلقة أو مؤقتة ورجع قبل إنقضاء الوقت وقد بناها المستعير فان كانت الآلة من المعير رجع بما غرم مما يعتاد مثله في ذلك البلد وإن كانت الآلة من المستعير خير كما مر (*) أما قوله بغير إذن فلم يتقدم في العارية بل في المغارسة ولعله يريد من جهة المفهوم في العارية في قوله للمستعير للغرس والبناء وفي ح يقال نفس الاسكان إذن اه ولفظ البيان (مسئلة) وإذا قال أسكنتك عرصتي

﴿كتاب الوقف﴾

قال فى الشفاء الوقف فى اللغـه هو الحبس وفى الشرع حبس مخصوص [١] على وجه مخصوص [٢] بنية القربة [٣] والأصل فيه السنة [٤] والاجماع أما السنة فما روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لعمر حين قال له إنى أصبت [٥] مائة سهم [٦] فى خيبر وأنا أريد أن أتقرب بها إلى الله تعالى فقال حبّس الأصل [٧] وسبل الثمرة وروي أن أكابر الصحابة [٨] رضى الله عنهم وقفوا قال فى الانتصار وقف أمير المؤمنين عَلَى عليلم [٩] وفاطمة [١٠] وأبو بكر وعمر وعثمان [١١] وعبدالرحمن بن عوف وطلحة والاجماع ظاهر إلا رواية عن أبى ح أنه لا يصح الوقف حتى يحكم به حاكم أو يضيفه [١٢] إلى بعد الموت [١٣]

﴿فصل﴾ فى ذكر شروط صحة الوقف * إعـــلم أن شروطه على أنواع * منها مايرجع إلى الواقف * ومنها ما يرجع إلى العين الموقوفة * ومنها مايرجع إلى مصرفه * ومنها

هذه كان له أن يعمرها ويسكنها وتكون عارية (حاصل الكلام) فى البانى إذا بناها بنقض منه فان بنى لنفسه أو أطلق فالبناء له وعليه أجرة العرصة إذا سكن وكذا لو زاد فى النقض وكانت الزيادة متميزة وله الخيارات فى البناء إذا أمره مالك العرصة بالرفع وكذا لو زاد فى النقض وخلطه بنقضها الأول فقد استهلك نقض مالك العرصة والحكم ما تقدم حيث بنى بنقض منه وإن كان بناها بالنقض الذى منه جميعه أو البعض بنية المالك فالبناء لمالك العرصة وعليه قيمة النقض الذى عمر به وأجرة العمل وإذا سكن البانى فعليه أجرة المثل للعرصة والبناء ويتقاصان أو يترادان هذا تحصيل المسئلة اه عامر ذماري قرز

(١) ويزاد من شخص مخصوص فى عين مخصوصة (*) ليخرج الرهن والاجارة (٢) ليخرج الحجر اه محذوف فى بعض النسخ لأنه لا فائدة تحته (٣) ليخرج سائر التمليكات (٤) ومن الكتاب قوله تعالى ونكتب ما قدموا وآثارهم بهذا احتج الامام الناصر الحسن بن على وذكر مثله الزمخشري ورواه سيدنا عامر قال فى شرح الآيات وآثارهم قيل ثواب ما بعدهم من وقف أو تصنيف أو بناء مسجد أو قنطرة (٥) اشتراها لا أنه غنمها وفى رواية أنه شراها من مالكها بمائة رأس اه شرح فتح وذكر فى شرح الفتح أنه غنمها وصدره (٦) أي نصيب والمائة السهم هذه التى حصلت له ممن تحت يده إذ قسم صلى الله عليه وسلم غنائم خيبر على ثمانية عشر نقيباً تحت كل واحد مائة ولعله صلى الله عليه وآله وسلم لم يسهم إلا لثمانية عشر مائة اه شرح فتح (٧) وأما فعله فلأنه صلى الله عليه وآله وسلم وقف مال مخيريق اه بحر وهو من يهود بني قريظة أسلم وخرج فى بعض الغزوات وقال إذا مت فى هذه الغزوة فمالي لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقتل فى تلك الغزوة وأخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماله وتصدق به فهو إلى الآن صدقة يأكل منه من فى المدينة اه حاشية كواكب (٨) والقرابة (٩) وقف على ماله بينبع ووادى القرات وغير ذلك (١٠) ووقفت فاطمة على فقراء بنى هاشم (١١) بير رومه (١٢) مع الحكم (١٣) أو يجعله مسجداً .

مايرجع إلى لفظ ايجابه وقد فصلها عليلم فى الأزهار على هـــــذا الترتيب فالذى (يشرط فى الواقف) شروط خمسة وهي (التكليف [١] والاسلام والاختيار والملك [٢] واطلاق التصرف) فلا يصح من الصبي [٣] ونحوه ولا من الكافر ولا من المكره [٤] ولا من غير المالك* [٥] قال عليلم والأقرب أنه يصح التوكيل به كالعتق والطلاق ولا من المحجور عليه [٦] (و) أما الذى يشرط (فى الموقوف) فهو (صحة الانتفاع به [٧] مع بقاء عينه [٨]) فلو لم يمكن إلا باستهلاكه [٩] لم يصح وقفه كالدراهم [١٠] والدنانير والطعام ونحو ذلك (ولو) كان (مشاعاً [١١] و) كان

(١) ويصح من السكران إذا ميز وقصد القربة يعنى نية القربة والمختار لا يصح وان لم يكن مميزاً (٢) أو ذو الولاية العامة والمذهب خلافه قرز (٣) عن نفسه لا وكيلا (٤) ما لم ينوه قرز (٥) وأما ما جعله الحاكم من بئر أو مسجد فى الطريق الواسعة أو نحوه فليس هو تجديد وقف بل هو نقل مصلحة إلى آخر حيث لا يضر بالمصلحة الأولى اه بيان يقال أنه وقف وهو غير مالك ويصير له حكم المسجد اه هبل (٦) فرع وقف المحجور عليه موقوف على اجازة الغرماء كلهم ﴿١﴾ أو الحاكم أو سقوط الدين فان لم يحصل شيء من ذلك بيع لقضاء الدين وكذا وقف المريض المستغرق بالدين موقوف على قضاء الدين ﴿٢﴾ لا على اجازة الغرماء فلا حكم لها لأن المانع الدين وهو باق والاجازة لا تسقط وفى المحجور المانع هو الحجر والاجازة ترفعه اه بيان ﴿١﴾ ولا يقال إن الاجازة لحقت الوقف هنا ولا تلحقه الاجازة لأن الوقف هنا وقع من المالك والاجازة وقعت ممن له الحق فى الشيء الموقوف فاذا أجاز أسقط حقه وهو الحجر اه كواكب ﴿٢﴾ هذا يستقيم إذا كان الوقف من الورثة أما إذا كان من المريض وأجاز* الغرماء فقد رضي الغرماء ببقاء الدين فى ذمته اه عامر قرز كلام البيان فى قراءة البيان (*) فلو رجع المحجور عن الوقف لم يصح الرجوع عنه قبل نفوذه لأن نفوذه من جهته كما ذكر اه من خط ض حسين بن على المجاهد (٧) فرع اعلم أنه يصح فيما منفعته مرجوة فى المستقبل وان لم يكن له نفع فى الحال كالحيوان الصغير للحمل عليه والعبد الطفل للخدمة أو ليعلم الناس القرآن وهو ممكن منه عادة وأجرة تعليمه من بيت المال والوقف فى هذه ناجز فى الحال اه معيار قرز (*) ولو فى المستقبل قال فى روضة النووي لو وقف ثوراً للانزاء جاز ولا يجوز استعماله فى الحرث (٨) ويصح وقف الكلاب المعلمة للصيد ونحوه اه سحولى على القول بأنها تملك والمذهب خلافه (*) يزاد على وجه يحل ليخرج وقف الجارية للوطء وآلات الملاهي لأنه لا يجوز اه زهور (٩) فى وقت ليخرج الثوب (*) قال ابن معرف وكذا الصوف ولعل وجهه كونه لا ينتفع به إلا بعد غزله وهو استهلاك وهو يأتى مثله فى القطن اه كواكب وبيان قلنا لا نسلم ذلك والقياس صحته لأن العين باقية اه ع مفتى (١٠) ينظر لو وقف الدراهم والدنانير هل تكون إباحة أم لا سل ذكر المفتى أنها اباحة ولعل ذلك مع علمه لا مع جهله فيكون كالغصب في جميع وجوهه اه سحولى قرز (*) ويلزم على المذهب صحة وقفها للتجمل والعيار ونحوهما كالاجارة والعارية كما ذكره فى مهذب ش وكلما صح الانتفاع به مع بقاء عينه صح وقفه اه نجري (١١) هلا قيل إذا وقف حصته يكون كاختلاط الملك بالوقف فيصيران للمصالح أو قيل

(ينقسم [١])أولا فانه يصح وقفه عندنا وهو قول ك وش وف وأحد قولى م وقال محمد بن الحسن واختاره فى الانتصار أنه لا يصح وقف المشاع مطلقا سواء احتمل القسمة أم لا وقال م بالله فى الظاهر من قوليه أنه يصح إن كان لا يحتمل القسمة أو كان الشياع مقارناً نحو أن يقف نصف أرضه أو طارئاً نحو أن يقف جميع ماله [٢] فى المرض ولا يجيز الورثة أو كان الشياع [٣] متقدماً وأجاز شريكه [٤] أو رضى وقال أبو ط يصح إذا كانت الأرض مستوية الأجزاء [٥] وإن كانت مختلفة [٦] لم يصح [٧] (تنبيه) اعلم أنه إذا ثبت صحة الوقف مع الشياع فحكى الفقيه ح عن الفقيه ى أن للورثة [٨] ان يميزوا الوقف [٩] كما يميزون الزكاة [١٠] لأن الجميع حق لله تعالى وكذا عن م بالله ذكر فيمن وقف فى مرضه كتبا لا يملك غيرها فانه يصح ثلثها وللورثة أن يميزوا الثلث وينتفعوا بالباقى [١١] وحكى فى شرح أبى مضر عن المؤيد بالله أن من وقف أرضاً [١٢] على جماعة للاستغلال لا للسكنى لم يكن له أن يقسمها ولا لهم ذلك قال أبو مضر وعند يحيى يجوز ذلك [١٣] كما فى وقف المشاع قال وكذلك يجوز على أصل م بالله لأنه إنما منع

يقاس مثل هنا أنه ينقسم على المالك والوقف فيحقق (*) حجتنا أن عمر وقف مائة سهم فى خيبر غير مقسومة وحجة مح أن المشاع غير معين ومن شرط الوقف التعيين وإلا جاز وقف ما فى الذمة واختاره الامام ي قلنا ما فى الذمة معدوم والمشاع موجود فافترقا وحجة المؤيد بالله والمنصور بالله أنه يؤدي الى أحد باطلين أما منع الشريك من القسمة أو الى ثبوت القسمة وهى بيع فيصير الوقف ملكا وعكسه قلنا لا نسلم أن للقسمة جميع أحكام البيع وأما مالا ينقسم فالمانع مفقود فلهذا جاز وقفه قلنا وما ينقسم يجوز وقفه لما مر اه بستان (١) وليس بشرط كما يوهمه المختصر بل اشارة الى الخلاف (٢) ولا تمتنع القسمة فى هاتين الصورتين قرز (٣) فلا يصح من الشريك طلب القسمة لأنه قد أبطل حقه من القسمة حيث أجاز أو رضى فيبقى نصيبه شائعاً لأن ملكه باق (٤) وتمتنع القسمة الا فى المنافع فقط اه بيان على قول المؤيد بالله وأما على قول الهادى وهو المذهب فتصح القسمة مطلقا اه بستان (*) ولا يقال أن الوقف لا تلحقه الاجازة لأن الواقف المالك وقف ملكه وانما الاجازة فيها ابطال لحق الشريك فى القسمة اه زهور (٥) لأن قسمتها افراز (٦) لان قسمتها بيع اه املا (٧) لا فرق قرز (٨) ويكون موقوفا على اجازة المتولى لا يكون موقوفا على اجازة المتولى بل قد نفذ لان لهم التميز (٩) ويكون موقوفا على اجازة من له الولاية (١٠) من الوقف اه الاولى أن يقال زكاة الملك (١١) بناء على أن الثلثين ملك كما سيأتى وأما عندنا فوقف كما سيأتى (١٢) يعني داراً (١٣) مسئلة وتصح قسمة الوقف معايشة بين أهل المصرف وتكون بمعنى الاجازة ولا يشترط استواء المنافع وهل هى لازمة أم لكل واحد من المتعايشين نقضها قولان للمذاكرين رجح الفقيه ع فى تعليقه على اللمع أنها ليست لازمة ورجح السيد الهادى ابن يحيي أنها لازمة قال فى الحفيظ لا تصح قسمة الوقف الا معايشة الى آخر مدة المتعايشين ولكل واحد منهما الرجوع بما غرم

من

من وقف المشاع لأنه يؤدي إلى أن يصير الملك وقفاً [١] وعكسه وهذا ليس بحاصل هاهنا (أو) قال الواقف وقفت (جميع مالى [٢] وفيه ما يصح) وقفه (وما لا) يصح وقفه لم يمنع ذلك من صحة وقف ما يصح وقفه فالذى لا يصح وقفه (كأم الولد [٣]) فانه لا يصح وقفها (و) كذلك (ما منافعه) مستحقة (للغير [٤]) أى لغير مالك الرقبة بوصية [٥] مؤبدة أو نحوها (و) كذلك (ما فى ذمة الغير) من حيوان أو غيره من مهر أو نذر أو نحوهما [٦] فانه لا يصح وقفه (و) من أحكام الموقوف أنه (لا يصح تعليق تعيينه [٧] فى الذمة [٨]) فلو قال وقفت أحد هذين الشيئين ولم ينو أحدهما بعينه لم يصح الوقف ذكره الاستاذ ومثله عن الشافعى والامامى وذكر م بالله أنه يصح تعليق الوقف فى الذمة (و) من أحكامه أيضاً أنه (لا تلحقه [٩] الاجازة) فلو وقف فضولى مال غيره وأجاز ذلك الغير لم يصح ذلك الوقف (كالطلاق [١٠]) فانه لو طلق فضولى امرأة غيره وأجاز لم تطلق (وإذا) عين العين الموقوفة ثم (التبس ما قد عين فى النية [١١]

على الآخر ولو فيما لا رسم له ظاهر وقال الامام عز الدين أن قسمة الوقف لا تصح الا معايشة كما فى الحفيظ وأطلق فى البيان صحة قسمة الوقف على جماعة وظاهره عدم صحة الرجوع عنها وعند م بالله لا يصح إلا أن تقع فى المنافع فقط صح قلت وجميع ماذكر لا يستقيم الا فى الوقف الذى ينتقل بالوقف لا فرق وأما الذى ينتقل بالارث فقياس المذهب انها تصح القسمة فيه على جهة الدوام بدليل ما ذكروا أن القسمة لا تنتقل بعد موت المقاسم كما ذلك ظاهر اه مقصد حسن (١) بل لا يقال ذلك لأنه كأنه وقف ما يصير اليه بعد القسمة (٢) ولو جاهلا للملك اه أثمار قرز (٣) لانه يمنع عتقها وفى المدبر تردد والارجح عدم الصحة لأنه يمنع العتق وهو أولى وكذا المثول به وأما الكافر فيصح وقفه والمكاتب يكون موقوفا قرز (٤) مؤبدة مثل ما أوصى به للفقراء لا ما أوصي به لرجل معين فليست مستمرة لان الوصية تبطل بالموت قرز (٥) كأن يوصى بالرقبة لشخص ويستثنى منافعها فانه لا يصح من الموصي له وقف الرقبة (٦) عوض خلع (٧) لان الوقف ازالة ملك وازالة الملك لا تثبت فى الذمة وأما المال كالنذر والعتق فيثبت فى الذمة اه ح بحر قوله العتق وذلك بدليل أنه لو قال أوجبت على نفسى عتقا أو لله على أن أعتق عبدا لزمه ذلك لا لو قال أوجبت على نفسى وقفا أو لله علىّ أن أقف أرضا لم يلزمه شيء اه بحر (٨) وكذا التخيير وأما التخيير فى الموقوف عليه فيصح ويصرفه فى أيهما شاء قرز (٩) ويصح وقف المجهول (١) خلاف ش اه ن هذا ذكره م بالله وهو المذهب لان الجهالة غير مانعة كما فى العتق والنذر فانه يصح تعليقهما بالذمة اه بيان وحجة ش والاستاذ أن فيه غرراً وجهالة ومثله عن الامامى قال لان الوقف لا يثبت فى الذمة بخلاف العتق (١) فلو قال وقفت جميع مالى من الارض صار الجميع وقفا من المعلومة وغيرها قرز (*) وهذا قياس ما تقدم فى الزكاة أنها لا تصح الاجازة اه مفتى (١٠) حيث لم يكن عقدا كما مر ما لم يكن بعوض لانه ينافى القربة قرز (١١) أو اللفظ أو الاشارة قرز

بغيره فبلا تفريط [١] صارا للمصالح [٢] وبه قيمة أحدهما فقط [٣]) فلو وقف واحداً من شيئين وعينه فى نفسه ثم التبس ماقدعين فانه ينظر هل وقع منـــه تفريط فى ترك التعيين حتى التبس أم لا فان لم يقع منه تفريط بطل الوقف وصار الشيئان جميعاً للمصالح [٤] وإن فرط حتى التبس عليه أو مات ولم يعرف الورثة ولا شهادة بطل الوقف أيضاً وصار ملكا له أو لهم ولزمه للمصالح [٥] قيمة الأقل منهما (و) أما الذي يشترط (فى المصرف) فذلك (كونه قربة [٦] تحقيقاً أو تقديراً [٧]) فالتحقيق نحو أن يقفه على فقراء المسلمين أو على مسجد أو منهل أو نحو ذلك والمقـدرة نحو أن يقفه عَلَى غنى معين أو ذمى معين [٨] لأنه يقدر حصولها [٩] بموته [١٠] وانتقال الوقف إلى المصالح [١١] وسواء كان الموقوف عليه موجوداً كأن يقف على زيد أو معدوما [١٢] كان يقف عَلَى أولاده قبل أن يوجدوا [١٣] (و) أما الذي يشترط (فى الايجاب [١٤]) فهو (لفظه صريحا [١٥] أو كناية) ولا يصح بمجرد النية من غير لفظ والـكتابة كناية فاذا انضمت إليها النية صح الوقف وقد ذكر أصش فى الفاظه تفصيلا فجعلوا الفاظه على ثلاثة

---

(١) والتفريط أن يمضى وقت يمكنه التعيين فلم يعين قرز (٢) ملكا قرز (٣) حيث استوت والا فقيمة الاقل قرز (٤) رقبة وغلة ويجوز البيع ونحوه كالتباس ملك بوقف لا بخالط متعد اه ح لى (٥) هذا على قول م بالله لا على قول المذوية فيكون للموقوف عليه وكلام الازهار على قول م بالله اه نجرى (٦) ولو قال وقفت هذا لله على الكنائس فانه يصح الوقف ويبطل ذكر الكنائس وقيل لا يصح الوقف اه ن قرز (*) مسئلة من وقف داره للنساء صح ذكره م بالله قيل ح لان ضعفهن وجه قربة بخلاف ماوقف على الرجال مطلقا فلا يصح قلنا ثم اذا وقف على النساء فلا يسكنها رجل قيل ح الا أن يكون تبعا للامرأة كخادمها أو ولدها أو زوجها جاز الا أن يعرف من قصد الواقف انفراد النساء فيها لم يجز لرجل قط الا بأجرة وتكون الأجرة للنساء اه ن (٧) ويشترط فى التقدير أن يكون مما يتملك كالغنى والفاسق والذمي وتكون منافع الموقوف له الى أن ينقرض فان كان لا ينقرض كالأغنياء والفساق لم يصح الوقف أو كان الموقوف عليه لا يتملك كبيعة أو كنيسة فكذلك (٨) أو فاسق معين (٩) أو بغير صفته قرز (١٠) وورثته (١١) على قول م بالله انه يكون للمصالح (١٢) فان كان حملا صح الوقف بشرط خروجه حياً حتى يصح تملكه اه غيث (١٣) ويكون قبل وجودهم كوقف انقطع للواقف ووارثه مصرفه وكذا لو لم يولد أحد اه عامر قرز (١٤) أى الانشاء (*) ولا يحتاج الوقف الى قبول ولا قبض ما لم يرد فان رد لم يبطل الوقف بل يكون للفقراء لأنه كالوقف الذى لم يعين له مصرف يعنى على أصل م بالله وأما عند الهدوية فانه يعود للواقف أو وارثه اه شامي واذا رجع الموقوف عليه صح رجوعه لأنه حق يتجدد اه زهور قرز (١٥) ومن الأفعال ما يفيده كتعليق باب فى مسجد أو نحو ذلك (*) ويصح من الأخرس ونحوه بالاشارة مع

اضرب

أضرب صريح قولا واحداً وهي وقفت (١) وحبست وسبلت وأبدت وكناية (٢) قولا واحداً وهي تصدقت (٣) ومختلف فيه وهي حرمت ففيه قولان أحدهما (٤) أنه صريح والآخر أنه ليس بصريح (٥) قال أبو طالب يجب أن يكون مذهبنا مثل ما قاله أصش في الصريح منها والمحتمل (٦) وعندم بالله أن لفظة جعلت صريح في النذر وكناية في الوقف قال أبو مضر لكن هذا إذا لم يكن العرف قائما (٧) فاما في العرف الآن فقد صار صريحا في الوقف في ديارنا هذه (٨) قال ولكن يختلف ذلك باختلاف الاضافة فان أضاف جعلت إلى المساجد والمشاهد والفقراء ونحوها فانه يراد به الوقف لأجل العرف وإن أضاف إلى رجل معين فقيراً كان أو غنيا فانه يكون نذرا (٩) ويجوز بيعه لأن العرف هاهنا للنذر أظهر من الوقف إلا أن يكون عرف البلد غير هذا ودلالة الحال فانه يكون على ما عليه العرف ودلالة الحال (١٠) *(نعم)* وسواء كان اللفظ صريحا أم كناية فلا بد (مع) لفظ الوقف من (قصد القربة فيهما (١١)) وإن لم

النية كالطلاق قرز (١) بحزف التخيير فيكفى أحدها (٢) قال فى البحر وكذا لفظ الوصية كناية فى الوقف اه بيان يعنى مالم يضف الى المسجد أو الفقراء فان أضيف فصريح وقف فان العرف جار بقصد التأبيد من العوام فلها حكم الوقف قرز (٣) ما لم يقل صدقة جارية قرز (*) لأنه يحتمل صدقة النفل وصدقة الفرض وهى الوقف والنذر والصدقة التى بمعنى الهبة اه بيان (٤) واختاره في البحر (*) وذلك لأن معناها معنى التأبيد وهو لا يصلح إلا للوقف (٥) إن لم يجر عرف فان جرى عرف فصريح (٦) وهو الكناية (*) يعنى ما قالوا به صريح فهو عندنا صريح وما احتمل عندهم واختلفوا فيه فهو عندنا يحتمل لان لنا فيه قولين (٧) أى مستعملا (٨) الجيل والديلم (٩) فان اختلف الجاعل والمجعول له فادعى الجاعل الوقف لمنعه البيع ونحوه وادعى المجعول له النذر فالقول قوله لانه صريح نذر اه برهان وقيل للجاعل لانه أعرف بنيته حيث لا عرف (١٠) كأن يقال له قد وقفت أرضك على زيد فيقول قد جعلت (١١) وإلا لم يصح الوقف ولا يستحقه الموقوف عليه من باب الوصية وقال فى بيان ابن مظفر أنه يستحقه من باب الوصية حيث قال فيه ما لفظه وحيث وقف ماله على بعض ورثته ولم يقصد به القربة لا يصح الوقف ولعله يستحق هذا الموقوف عليه قدر الثلث وصية بعد موت الواقف لإن قصده يصير ماله بعد موته لمن وقف عليه اه منه والمذهب أنه لا يستحق إلا حصته من الميراث لان الوقف لفظه ليس من ألفاظ الوصية وكما لو باع ولم يذكر ثمنا لم يكن هبة قد ذكروا في العارية المؤقتة أنها تصير وصية بعد موت المالك قبل انقضاء الوقت مع أن لفظ الوصية غيرها فيحقق ذلك وكذلك من أقر بوارث أو ابن عم له ولم يدرج استحق الثلث وصية والله أعلم (*) فان قلت إن الصريح لا يفتقر الى النية قلنا هما أمران متغايران لانه قد يراد الشيء ولا يقصد به القربة بل غيرها . فالنية هي ارادة الوقف من دون نظر الى كونه قربة أم لا (*) فلو التبس ما قصد فالاصل الصحة وفى البيان ما لفظه فلو لم يعرف (١) ما قصد به

يقصد القربة لم يصح الوقف (و) إذا كان لابد من قصد القربة وجب أن (ينطق بها [١]) نحو أن يقول جعلت هذا لله تعالى (أو) ينطق (بما يدل عليها [٢]) نحو أن يقول جعلت هذا للمساجد أو للفقراء او للعلماء أو صدقة محرمة أو نحو ذلك وإنما يجب أن ينطق بها أو بما يدل عليها (مع الكناية) وأما مع الصريح فلا يحتاج إلى النطق بل القصد كاف نحو أن يقول وقفت أرض كذا أوسبلت أرض كذا فان ذلك كاف مع قصد القربة [٣]

﴿ فصل ﴾ (ولا يصح) الوقف (مع ذكر المصرف [٤] إلا) على أحد وجهين أحدهما أن يكون المصرف (منحصرا [٥]) نحو أن يقول وقفت على زيد وعمرو وخالد فانه يصح الوقف (ويحصص) بينهم على قدر رؤوسهم إن أطلق أو على قدر حصصهم [٦] ولا يلزم أن يصح إذا كانوا مرتدين [٧] أو حربيين لأن ذلك محظور ونحن مأمورون بانزال الضرر بالحربيين والمرتدين وهذا بخلافه لأنه انزال نفع بهم الوجه الثاني قوله (أو) لم يكن

الواقف الخ وقرر البيان ليس بموضعه هذا ﴿١﴾ الاصل عدمه (*) وإذا تنازع الواقف والموقوف عليه في قصد القربة فالقول للواقف إذ لا يعرف إلا من جهته وفى حاشية ما لفظه فعلى هذا لو عرف من نفسه عدم قصد القربة نحو أن يقصد منع الوارث من البيع أو فراراً من الدين فانه يجوز البيع فى الباطن وأما فى ظاهر الشرع فلا يصح وقرر حيث كان فى لفظه بالوقف أو بالمصرف ما يقتضي القربة كما فى البيان قرز (١) وظاهر الازهار أنه لا بد من النطق مع الكناية فيلزم أن لا تكفى كتابة القربة مع كتابة صريح الوقف اه سحولى لفظا (٢) فلو قصد التحبيس ولم ينطق بالقربة لم يتعين الوقف إلا بالنطق منه يعلم أنه قصد القربة مع كتابة صريح الوقف هكذا ذكره عليه السلام اه نجرى (٣) وإن قصد معنى آخر نحو منع البيع مع قصد القربة لم يضر اه بيان خلاف ص بالله والمهدي (٤) أو نوى ذلك قرز (٥) مسئلة من وقف على المسلمين أو على مسلمي بلد لا ينحصرون صح الوقف لأن الاسلام وجه قربة كالفقراء وهي الاسلام الشرعي أي الايمان ﴿١﴾ وقال أبو ح لا يصح كما لو وقف على الناس أو على أمة محمد صلى الله عليه وآله وسلم لأن أمة محمد لمن بعث اليه اه بيان ﴿١﴾ مع قصد الايمان وإن لم يكن له قصد أو قصد خلاف ذلك كاخراج الكفار فقط فكالوقف على الأمة اه سحولى (*) وعبارة الازهار حيث قال ولا يصح مع ذكر المصرف إلا منحصراً يوهم أنه لا يصح مع عدم الانحصار ورفع ذلك الايهام بقوله أو مضمنا للقربة لكنه يوهم إيهاما أبلغ من الأول وهو أن القربة غير مشترطة مع الانحصار فلا يرفع الايهام باشتراط القربة فى الفصل الأول إذ ذلك مطلق يوهم حمله على المقيد هنا لاسيما مع قوله ويغني عن ذكره الخ إذ مفهومه أنها اذا لم تحصل القربة فلا بد من ذكر المصرف واشتراط القربة في الوقف مطلقا قد فهم مما سبق فلا حاجة الى إعادة ذكره ولذا عدل مؤلف الاثمار الى قوله ويصرف في الجنس في غير المنحصر وإلا خصص اه تكميل (٦) حيث فضل بعضهم على بعض في التخصيص (٧) ولو معينين

منحصرا لكنه ذكره (مضمنا للقربة) نحو أن يقول على الفقراء [1] فان الوقف يصح حينئذ (ويصرف في الجنس [2]) ولا يلزم التحصيص بينهم لعدم انحصارهم فان ذكر المصرف لا على أحد هذين الوجهين نحو أن يقول على الأغنياء [3] ولا يحصرهم فانه لا يصح حينئذ الوقف [4] (ويغني عن ذكره ذكر القربة) نحو أن يقول وقفت كذا لله أو تصدقت به لله أو صدقة محرمة أو مؤبدة [5] فان ذلك يغني عن ذكر المصرف (مطلقا) سواء كان لفظ الوقف صريحا أم كناية (أو) لم ينطق بالقربة أو بما يدل عليها فان (قصدها) يغني عن ذكر المصرف (مع) لفظ الوقف (الصريح فقط [6]) نحو أن يقول حبست أرضي هذه أو وقفتها ولم يقل لله ولا ذكر مصرفا إذا عرف أنه قصد القربة [7] وعندم بالله أنه يصح وإن لم يعرف أنه قصد القربة (و) إذا لم يذكر المصرف لم يضر ذلك و (يكون) مصرف الوقف (فيهما) جميعا أي حيث ذكر القربة أو قصدها فقط (للفقراء) قوله (مطلقا) ليدخل في الفقراء أقارب الواقف [8]

---

(١) أو الضعفاء أو المساكين أو النساء (*) أو على المسلمين لا على الناس فلا يصح لأنه يدخل فيهم الذميون (مسئلة) من وقف على بهائم زيد أو حمامه أو بهائم بلد منحصرين أهلها فانه يصح الوقف و يكون لأهل البهائم على قدر الشخوص ﴿١﴾ لا على قدر البهائم فأما لو وقف على البهائم أو على الكلاب أو على الحمام مطلقا لم يصح الوقف وكذا على بني آدم أو على الناس لم يصح وأما الوصية على الحمام فان قصد الرقبة تبعا لهن صحت الوصية وإن قصد تأبيد الرقبة والغلة لم يصح وكان كما لو وقف عليهن اه مسموع عن الامام أحمد بن يحيى رحمه الله ﴿١﴾ ولعله يقال إن قصد به يكون غلاته لها لم يصح لأنها لا تملك وإن قصد به أنها تطعم من غلاته صح ذلك لأن ذلك قربة وبه قال الفقيه ف اه بيان (٢) ولو واحد اه دواري قرز (٣) أو الفساق (٤) و يبقى ملكا له قرز (٥) و يقول مع ذلك لله (٦) فان جمع بين مصرفين أحدهما قربة فان كان على الترتيب نحو على ورثته ثم على البيع صح و بطل ما لا قربة فيه فان قال عشر سنين ثم على البيع كان بعد العشر كوقف انقطع مصرفه فيعود للواقف أو ورثته فان قدم مالا قربة فيه نحو على البيع عشر سنين ثم على الفقراء كان على الفقراء بعد العشر ولا يصح في العشر قال عليلم و يلزم صحة بيعه قبل العشر كالوقف المعلق بمضيها فان كان على جهة التشريك بحق على المساجد والبيع صح نصفه لما فيه قربة و يبطل النصف الآخر وإن كان على جهة التخيير بطل في الكل اه نجرى وأما إذا خير بين قربتين صرفه في أيهما شاء ذكر ذلك الفقيه ع ومثله في البيان لأن التخيير في المصرف لا في الوقف قرز (٧) نحو أن يتقدم سؤال ذلك للقربة أو يتقدم الترغيب في القربة (*) بقرينة حال أو اقرار فان التبس هل ثمة قصد فالأصل عدم القصد فلا يصح ومثله في البيان في الفرع وقيل إذا التبس صح (٨) ونفسه لأن عمر كان يأكل مما وقفه وأقره صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك وكان في يده الى أن مات ثم قال تنظر فيه حفصة فاذا ماتت فذو الرأي من أهلها يعني أهل الوقف اه ح نجرى

والهاشميون (و) إذا لم يذكر المصرف فى ابتداء الوقف صرف إلى الفقراء كما تقدم و (له) أي للواقف[١] (بعد) أن أطلق الوقف (تعيين المصرف[٢]) ولو بعد مدة (وإذا عين) الواقف (موضعاللصرف)[٣] بأن قال تصرف غلة الوقف فى موضع كذا[٤] (أو) عين موضع (الانتفاع) بأن قال ينتفع بهذه العين الموقوفة فى موضع كذا نحو أن يقف المصحف ليقرأ فيه فى المسجد الفلانى دون غيره (تعين[٥]) الصرف والانتفاع فى ذلك الموضع بعينه ووجب امتثال ماذكر هذا الذى يقتضيه ظاهر قول م بالله أعنى أن المكان يتعين فى الوقف وإن لم يكن فيه قربة كما يتعين لو شرط للاباحة والوصية[٦] موضعا وقال على خليل[٧] لا يتعين المكان فى الوقف إلا إذا كان فيه قربة كالوقف للطعم فى المسجد لأن الاجتماع فيه قربة[٨] قال بخلاف الوصية فانه يتعين لها ماعين من الأمكنة وإن لم يختص بفضيلة[٩] وهكذا عن ص بالله (و) إذا زال ذلك الموضع الذى عين المصرف فيه أو الانتفاع فانه (لا يبطل المصرف بزواله[١٠]) فعلى هذا لو وقف الواقف أرضا أو مصحفا

---

(١) أو وارثه قرز (٢) ويكون المصرف الأول للضرورة الملجئة الى ذلك وهو عدم بيان المصرف هذا ما ذكره الفقيهان عن تفسير كلام القاسم وم بالله وقيل ح إنما جاز ذلك لجواز أنه بين ما أراده لأنه يؤخذ منه تخريجا وجواز نقل المصرف كما خرج لهما من ذلك فقهاء م بالله (*) الى أى جهة ولو الى أولاده ونفسه وغني وهاشمي ويورث عن الغنى المعين حسب الارث اه سحولى (*) وإذا عينه فهل له أن ينقله الى غيره أم لا إلا على قول من يجيز نقل المصرف (٣) إلا ما كان عن حق فلا يتعين فيه زمانا ولا مكانا ولا شخصا (٤) وكذا الزمان قرز (٥) قال مولانا عليلم وتجوز القراءة في مصحف المسجد الموقوف عليه فى غير ذلك المسجد حال فراغه من القراءة فيه وإلا لم تجز إلا فيه وفى صرحه وفى منازل الدرسة المجاورة فقط إلا لعرف والله أعلم هذا معنى ما أجاب به عليلم ﴿١﴾ فان حجر الواقف الخروج من المسجد فلا يجوز بكل حال اه شامى ﴿١﴾ الأولى أن ينبغى التفصيل فيقال إن كان موقوفا للقراءة ثم بعد ذلك عين ذلك المسجد للقراءة فيه فهذا تجوز القراءة فى غيره إذا لم يكن فيه ثم قارىء فى تلك الحال وإن كان الوقف على الواقف فى المسجد كان هذا من زوال شرط الوقف إذالم يوجد ثم قارىء فيعود للواقف أو وارثه قرز (*) وسواء تعين بتعيين الواقف أو بعده قرز (٦) لعل المراد حيث أوصى يطعم أو يتصدق فى مكان كذا لا حيث أوصى للفقراء ويطعم أو يتصدق فى مكان معين فهو كالنذر على الخلاف الذى سيأتى اه كواكب (٧) وقواه حثيث والمفتى والشامي والمتوكل على الله والقاضي عامر والهبل والسحولى وظاهر الأزخلافه (٨) لذكر ونحوه (٩) لأن له أن يحكم فى ماله بما شاء (١٠) المقصود المصرف وهو باق والموضع المعين كيفية للصرف فلا يبطل بزواله بخلاف ما يأتى (*) ويعود إن عاد قرز (*) وأما الوصية والاباحة إذا عين موضعا يصرف فيه فانه يتعين مطلقا إلا إذا

على

على من وقف فى مسجد[١] مخصوص أو قرية مخصوصة من الفقراء فزال قرار ذلك المسجد أو تلك القرية بحيث لا يمكن الوقوف فيهما بأن صارا نهراً أو أخاديد[٢] لم يبطل صرف ذلك إلى الفقراء لأجل زوال ذلك الموضع بل يصرف إلى الفقراء فى غيره[٣]

﴿ فصل ﴾ فى بيان ما يصح الوقف عليه وأحكام تتبع ذلك (و) اعلم أن الوقف (يصح على النفس)[٤] إذا قصد القربة[٥] فى ذلك وهو أن يستغنى عن تكفف الناس[٦] وفى الحديث الكسب من الحلال جهاد وانفاقه على نفسك وولدك صدقة فان لم يقصد ذلك لم يصح الوقف وقال الناصر وش لا يصح الوقف على النفس لأنه تمليك[٧] فلم يصح أن يملك نفسه إلا أن يدخل نفسه فى العموم كما وقف عثمان بئر رومة[٨] وجعل دلوه فيها كدلاء

كان عن حق فانه لا يتعين بالتعيين (١) الصواب أن يقال لو وقف الواقف أرضاً أو مصحفاً للقراءة ثم قال تصرف الغلة فى المسجد الفلانى أو يقرأ فى المصحف فى المسجد الفلانى كان هذا أولى فأما الوقف على من وقف فى مسجد مخصوص فليس من هذا فليتأمل و يكون كوقف انقطع مصرفه اه شامى وعامر قرز (٢) ولا يعتبر ذلك وإنما المعتبر أن لا يقصد البقاء فيها والدخول اليها قرز (٣) هذا على كلام م بالله وأما على كلام الهدوية فيعود للواقف أو وارثه اه بيان قرز ولعل كلام الشرح يستقيم حيث قال وقفت هذا للفقراء فى البلد الفلانى ونحوه (٤) قال ص بالله ويصح وقف العبد على نفسه إذا كان عفيفا فتكون منافعه له لما يحتاج اليه من نفقة وغيرها لان رقبته لله تعالى فيكون كالوقف على الوقف اه بيان قلت المصرف إذا كان حيوانا ولا قربة فيه اشترط أن يكون مما يتملك ﴿١﴾ اه بحر ويفرق بين العبد وسائر الحيوانات أن العبد فيه أهلية للتملك فى حال ونفوذ التصرف فى حال فيصح وقفه على نفسه فتكون منافعه له والصحيح أنه يكون العبد وقفاً على سيده كما يأتى فى شرح الأثمار فى الحاشية فى قوله ويستقر للعبد ﴿١﴾ فلا يصح وقف العبد بعضه على بعض (٥) والذى فى البيان إن قصد التعفف فالقربة محققة وإن لم يقصد فالقربة ﴿١﴾ مقدرة بانقراضه ووارثه قرز ﴿١﴾ وقيل لا يصح لأن الوقف على المباح لا يصح إلا إذا كان يتملك والوقف على النفس لا يصح لأنه مالك من قبل فلا يصح أن يملك نفسه بخلاف الوقف على العين (*) لا يفتقر الى هذا لأن القربة مقدرة اه مفتى أما قصد القربة فلا بد منه وأما كون المصرف قربة محققة فلم يتكلم عليه هنا ولا يريده فافهم (٦) ليس ذلك شرط بل يكفى قصد القربة وإن لم يقصد التكفف قرز (٧) قلنا بل استثناء منافع لا تملك اه بحر معنى (٨) وهى بئر فى المدينة فى قباء كانت ليهودى يبيع ماءها من المسلمين فقال صلى الله عليه وآله وسلم من يشتريها على أن يكون دلوه كدلاء واحد منهم وأضمن له سقاء فى الجنة فاشترى عثمان رضي الله عنه نصفها باثنى عشر ألف درهم فقال عثمان لليهودى اختر إما أن أنصب على نصيبي شراعا وإما أن يكون لى يوم ولك يوم فقال اليهودى بل يكون لك يوم ولى يوم فكان المسلمون يستقون فى يومهم ليومين فقال اليهودى أفسدت على

المسلمين (و) من وقف على (الفقراء [١]) دخل فيه كل فقير غير الواقف إذ لفظ الفقراء في العرف (لمن غداه [٢]) سواء كان قريبا إليه أم أجنبيا وسواء كان ولداً أم والداً وسواء كان علويا أم غير علوي وهل يدخل الفساق من الفقراء قال في تعليق الافادة من وقف على الفقراء مطلقا فالاختيار [٣] أن لا يدخل الفسقة [٤] لأن موضـــع الوقف إنما هو القربة والوقف على الفساق لا يتقرب به إلى الله تعالى ولأن الفاسق خارج من ولاية الله إلى عداوته فلا يتقرب بالوقف عليه قال [٥] فان دفع إليه فلا بأس به وعلى مانص عليه محمد بن يحيي أنه لا يجوز دفع العشور [٦] والزكوات إليهم فكذلك الوقف «قال مولانا عليلم» محل الخلاف حيث فسقه بما لا مضرة فيه على المسلمين فأما بما فيه مضرة على المسلمين فاتفاق بين الهادى وم بالله أنه لا يجوز الصرف اليه ولا يجزىء وإنما لم يدخل الواقف [٧] في العموم إذا صار فقيراً لأن المخاطب لا يدخل في خطاب نفسه [٨] وقال م بالله في أحد قوليه وهو مروى عن أبي ط أنه يدخل [٩] إ (لا) أن يكون ذلك الوقف وقفه الواقف (عن حق) واجب عليه (فمصرفه [١٠]) أي لا يصرف إلا في مصرف ذلك الحق فان كان من الزكوات والأعشار

بئرى فاشترى النصف الآخر بثمانية آلاف درهم فانظر الى مسارعة عثمان رضى الله عنه الى الثواب الجزيل اه زهور وغيث (١) والعلماء والزهاد (٢) إلا لعرف قرز (٣) قيل وهذا حيث وقفه على الفقراء وأطلق وأما لو وقفه على أهل بلد محصورين دخل الفساق اتفاقا قرز (٤) إلا لعرف قرز (٥) يعني م بالله (٦) بل يضمن عندنا قرز (٧) وهذا في دفع الغلات بخلاف المناهل والسبل والطرقات فتدخل قرز (٨) لقوله تعالى خالق كل شيء قلنا خصه العقل اه معيار (*) المذهب على ما هو مقرر في علم الأصول أن المخاطب يدخل في خطاب نفسه إلا لقرينة تخرجه والقرينة المخرجة له هنا ذكره للفقراء فانه حين ذكرهم دل ذلك على أنه يريد من عداه وبهذا إذا لم يذكر الفقراء بل قال لله مثلا فانه يصرف للفقراء ويكون من جملتهم قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ألا أخبركم بأفضل الملائكة جبريل وأفضل الأنبياء آدم وأفضل الأيام يوم الجمعة وأفضل الشهور رمضان وأفضل الليالى ليلة القدر وأفضل النساء مريم اه من الجامع الصغير للاسيوطى (٩) لقوله تعالى وهو بكل شيء عليم وهو عالم بنفسه (*) إلا لعرف (*) وهذا هو البناء في أصول الفقه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم بشر المشائين الى المساجد في الظلم بالنور التام يوم القيامة وهو داخل فيهم بل هو سيدهم صلى الله عليه وآله وسلم (١٠) ولا بد من النية في صرف كل غلة حصلت خلاف ما في البحر (*) بأن وقف الرقبة والغلة عما عليه من الزكاة أو وقف الرقبة واستثنى الغلة عنها أما إذا وقف عما عليه من الزكاة أو المظالم أو أطلق فلعله يجوز صرف الغلة في الواقف وولده (١) لأن الغلة صارت لله تعالى فهو وغيره من الفقراء فيها سواء كما إذا سبل طريقا أو مسجدا أو منهلا

صرف

صرف في مصارفها لا غير وان كان عن أخماس أو مظالم صرف أيضا في مصارفها (و) من قال وقفت هذا على أولادي ولم يقل فأولادهم ولـكن أتى بلفظ (الأولاد مفرداً [١]) فانه يكون (لأول درجة) من أولاده (بالسوية [٢]) فيكون بينهم على الرؤوس ذكراً وأنثى غنيا وفقيراً [٣] وقال ص بالله بل على حسب الميراث [٤] (و) اعلم أنه اذا قال وقفت هذا على أولادى ففى ذلك صورتان الأولى أن يعينهم ويقول فلان وفلان وفلان أو يشير اليهم [٥] وهذا يسمى وقف عين والصورة الثانية أن يقول على أولادى ولا يسمي ولا يشير [٦] وهذا يسمى وقف جنس ففى الصورة الأولى يكون عليهم وحدهم ولا يدخل من يولد [٧] ومن مات فنصيبه لورثته [٨] لا لسائر الموقوف عليهم [٩] وفى الصورة الثانية يدخل من يولد [١٠] ويخرج من يموت ويكون نصيبه لاخوته [١١] لا لورثته ذكره المذاكرون وعن ابن أبي الفوارس

و إن وقفه على الفقراء عما عليه فانه يكون على الخلاف فى المخاطب نفسه اه كب قرز ﴿١﴾ ومن تلزمه نفقته والهاشميون لأن الرقبة قد أسقطت بقيمتها وقت الوقف اه حثيث قرز (١) فان لم يكن له أولاد كان على أولاد أولاده ماتناسلوا ومن مات منهم فعلى الخلاف الآتى فان لم يكن له أولاد رأسا فيكون كوقف انقطع مصرفه قرز (٢) مالم يقل على فرائض الله قرز (٣) حراً أو عبداً ويكون لسيده قبل عتقه أو ذمي قرز (٤) حيث قال على فرائض الله (*) قال ص بالله ولا على بعض دون بعض ولا خلاف الميراث ولا إذا أخرج أولاد البنات وتردد لو أخرج الزوجة قال لأن ذلك ينافي القربة فقيل ﴿١﴾ له هل ينقض وقف الهادى فقال نحن نهاب ذلك لعظم جلاله كما نهاب إثبات ماقام الدليل بخلافه ولكن نقول أليس من مذهبك اشتراط القربة فلابد أن يقول نعم فنقول نقضت كلامك بحكمك وأنت العدل المرضي اه تعليق الفقيه س جواب سؤال ورد الى الامام شرف الدين والى القاضى محمد راوع فى شأن الوقف الذى يخرج منه أولاد البنات ويجعل لهن زيارة وعيادة وغيرها الـكفاية من الغلة المعنى من مضمون السؤال لا يمنع الصحة ولا يرفع القربة ولا يقتضي مخالفة ما ذكره الواقف اه املاء ص بالله قرز ﴿١﴾ يعنى قول الهادى عليه السلام ليس المراد فى الضيعة فانه سوى بين الذكر والأنثى وإنما المراد جواز الوقف على أولاد الصلب أو بعضهم دون أولاد البنات فأما وقفه فانه سوّى فيه بين الذكور والاناث من أولاده ذكره فى حاشية فى أصول الأحكام (٥) هذا وهذا وهذا (٦) فرع ومن قال على ابنى أو على ابن زيد فالأقرب أنه لا يقتضي العموم فان كان له أكثر من واحد عينه لا حدهم ﴿١﴾ اه بيان معنى فان مات ولم يعين فالتعيين الى الورثة اه ح أثمار حيث لا وصي قرز ﴿١﴾ وإلا اقتسموه اه من خط حثيث قرز (٧) له بعد ذلك ولو كان حملا عند الوقف بل ولو كان موجوداً حيث خص غيره اه ح لى قرز (٨) بالسبب والنسب قرز فتدخل الزوجة قرز (٩) إلا أن يشاركوه في الارث فيحسبه اه ح لى قرز (١٠) ولو كان بعض أولاده حملا عند الوقف هل يدخل حين يوقف له شىء فيه وجهان أحدهما يعم كالميراث (*) من يوم العلوق اذا كان قبل ظهور الغلة اه أو ثبت نسبه بدعوة اه سحولى قرز (١١) إلا أن يموت بعد ظهور الغلة ولم يدرك فلورثته ويبقى للصلاح بالاجرة للبطن الثانى ويقضى منه

أنه يكون لورثته على قول يحي عليلم ﴿قال مولانا عليلم﴾ والأقرب عندي ماذكره المذاكرون وقد أجمل في الأزهار هـذا الحكم ولم يذكر بنفي ولا اثبات فاذامات الآخر من الأولاد في الصورة الأخيرة قيل ع ذكر السيد ح والفقيه ح أن جميعه يكون لورثة الآخر لأنه قد حاز المنافع كلها فاذا مات ورثت عنه إلا أن يكون ثم عرف يقضي [1] أنه اذا مات الآخر منهم عاد لورثتهم فأما لو ماتوا جميعا ولم يعلم المتأخر منهم فلا يبعد أن يكون لورثتهم جميعا وقيل س في التذكرة أنه إذا مات الآخر انعطف على ورثتهم [2] جميعاً ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهو قريب عندي (و) أما اذا ذكر الأولاد (مثنى فصاعدا [3]) أما (بالفاء أو ثم) نحو وقفت على أولادي فأولادهم [4] أو ثم أولادهم وسكت أو زاد فقال فأولاد أولادهم فان الوقف في الصورتين جميعا يكون (لهم ماتناسـلوا [5]) والوقف في هاتين الصورتين اللتين جاء فيهما بالفاء أو ثم يكون للبطن الأعلى من أولاده (ولا يدخل) فيه أحد من البطن (الأسفل [6] حتى ينقرض) البطن (الأعلى) فاذا انقرض انتقل الى البطن الأسفل الذي يليه ثم يصير بالنظر الى من بعده كالبطن الأعلى ثم كذلك ما تناسلوا ويستوي الغني والفقير والذكر والأنثى ومن مات فنصيبه لمن في درجته ولا يورث فمهما بقي من البطن الأعلى واحد لم يستحق الأسفل شيئا (الا لأمر يدخله) مع الأعلى في الوقف نحو أن يأتي الواقف بلفظ

دبونه ونحوذلك اهـ ح لي قرز (١) ويكونا نتقاله بالارث لا بالوقف اهـ ح لي قرز (٢) فيقسم بين الموجودين من ورثتهم عند موت الآخر ولا شيء لمن كان قد هلك وقيل يقسم حصة كل واحد بين ورثته الموجودين عند موت الآخر ولمن كان قد هلك ﴿١﴾ هكذا ذكر معناه ض عبدالله الدواري ﴿١﴾ ومع هلاك بعض ورثته يسلك في ذلك مسلك المناسخة قرز (*) فأما الثمرة الموجودة عند موت الآخر فهي ملك له وتكون لورثته (*) إلا أن يجري عرف بخلافه ويكون لكل منهم ما كان لأبيه (*) ولو زوجات ولو قد انقضت عدتهن ولو تزوجن آخرين وإن كن قدمتن ناب عنهن ورثتهن قرز (مسئلة) ومن وقف على ثغر من ثغور المسلمين صرف في قتال الكفار والبغاة فثغر مصر لقتال الفرنج وثغر الروم لقتال النصارى وثغر طرسوس لقتال الفرس اهـ بحر (٣) قيل وكذا اذا قال جيلا بعد جيل وبطنا بعد بطن وقرنا بعد قرن اهـ حفيظ وقيل إنه يفيد العموم لا الترتيب اهـ مفتي (٤) ويدخل في ذلك أولاد البنات إلا أن يستثنيهم قرز (٥) على فرائض الله تعالى اهـ تذكرة (*) وإذا أتلفه متلف ضمن قيمته للبطن الذي يستحقه في تلك الحال كلها وإن أتلفه الموقوف عليه ضمن قيمته للواقف اهـ بيان معنى وقيل يشتري به شيئا كالاول وقيل لاشيء عليه لانها لو لزمت كانت له (٦) إلا لمدخل أي لامر صدر من الواقف يدخل الاسفل مع الاعلى كأن يقول على أولادي فأولادهم إلا العلماء أو الفقراء أو الفضلاء يعني فلا ترتيب فيدخل ذلك الاسفل

يقتضي

يقتضي دخوله (كالواو[١]) لا بالفاء أو ثم فيقول وقفت على أولادي وأولادهم وأولاد أولادهم فان الأسفل في هذه الصورة يدخل مع الأعلى[٢] لأن الواو لا تقتضي الترتيب (عندم[٣]) بالله وهو قول أكثر الفقهاء والبصريين من النحويين وعند أبي طالب والكوفيين من النحويين[٤] انها تقتضي الترتيب كالفاء وثم فيكون الحكم ما تقدم في أنه لا يدخل الأسفل حتى ينقرض الأعلى (ومتى صار[٥]) الشيء الموقوف (إلى بطن بالوقف[٦]) وصورته أن يقف على أولاده فأولادهم أو قال على أولادي ثم أولادهم أو قال على أولادي وأولادهم فانه في جميع ذلك يصير الى كل بطن بالوقف لا بالارث والصورة التي يصير فيها الى البطن الثاني بالارث نحو أن يقول على أولادي فلان[٧] وفلان وفلان فمن مات منهم صار نصيبه

المستثنى مع الأعلى ويكون دخوله بالوقف لا بغيره فتثبت له أحكامه اه شرح فتح قرز (١) ومع وحتى وعلى (٢) فرع وحيث يقف على أولاده وأولادهم أو ثم أولادهم دخل في ذلك أولاد البنات كأولاد البنين خلاف ح فان قال على أولادي لصلبي وأولادهم أو ثم أولادهم فقال ص بالله كذا أيضاً وقال الأمير علي لا يدخل أولاد البنات ونحو هذا وهو يستقيم إذا جرى به العرف اه بيان (*) مسئلة وإذا وقف على نسله أو ذريته أو عقبه دخل فيه أولاد البنات والبنين ﴿١﴾ ماتناسلوا إلا أن يقول الأقرب فالأقرب أو على فرائض الله اقتضى الترتيب فيهم وإن وقف على من ينتسب اليه لم يدخل فيه أولاد البنات إذ لا ينسبون اليه بل الى آبائهم اه بيان ﴿١﴾ ويكون وقف جنس يدخل فيه من يولد ويخرج من يموت ولا شيء لغيرهم كالأعمام والزوجات والله أعلم اه من إفادة سيدنا حسن رحمه الله تعالى (*) إلا لمخرج كأن يقول على أولادي وأولادهم إلا الفساق ونحو ذلك فيخرجون كما في المدخل كما مر اه شرح فتح (٣) وكذا وقف الجنس كما تقدم اه ح وكذا إذا قال على نفسه من غير ذكر الوارث (*) حجة م بالله قوله تعالى وادخلوا الباب سجدا وقولوا حطة وفي آية أخرى وقولوا حطة وادخلوا الباب سجدا فلم يقتض الترتيب (٤) كما في آية الوضوء وفيه نظر اه ن إذ ترتيب الوضوء مأخوذ من السنة اه شرح فتح عند م بالله لا بالواو وما ذكره م بالله هو قول أكثر الفقهاء واللغة اه زهور (٥) مسئلة من وقف على نفسه ثم على أولاده فهل ذكر النفس بمنزلة بطن فيكون قد ذكر بطنين فينتقل هذا بالوقف لا بالارث أو ليس ببطن فينتقل بالارث قيل كلا الوجهين حسن قلت والأظهر للمذهب الأخير اه مقصد حسن (٦) أو نحوه (*) فرع وحيث ينتقل بعد الميت بالوقف إذا كان في الأرض زرع أو ثمر فان مات بعد ادراكه ملكه ويورث عنه وإن مات قبل ادراكه فهو لمن بعده ذكره أبو مضر وقيل ف بل قد استحقه الميت بظهوره في حياته وتجب أجرة بقائه الى ادراكه على ورثته من مالهم والمراد بالزرع حيث بذره من غلة الوقف ﴿١﴾ أو استقرضه المتولي فأما إذا كان من الذي زرعه لا على وجه القرض فالزرع له وعليه أجرة بقائه لمن انتقلت المنافع اليه اه بيان ﴿١﴾ فهو كالمستثنى من غلة بذر الوقف فتأمل اه ع (*) ضابطه ما كان مفرداً صار بالارث وما كان مثنى صار بالوقف قرز (٧) وكذا على أولادي وأطلق فيدخل من يولد ويخرج من يموت

الى ورثته بالارث لا بالوقف فحيث يصير الى البطن الثانى بالوقف يثبت له حكمان أحدهما قوله (فعلى الرؤوس[١]) أي يكون بينهم الذكر والأنثى على سواء (و) الحكم الثانى أنه (يبطل تأجير الأول[٢] ونحوه) من نذر[٣] ووصية وقسمة ولا تقضى منه ديونه (لا) اذا صار الى البطن الثانى (بالارث فبحسبه[٤]) أى لا يكون على الرؤوس بل بحسب الميراث (ولا يبطل[٥]) مافعل الأول[٦] من نذر ووصية وإجارة وقسمة ويقضي ديونه منه[٧] (و) من قال وقفت هذا على قرابتى أو على أقاربى أو ذوى قرابتى صح ذلك وكان لفظ (القرابة والأقارب لمن ولده جدا أبويه[٨] ماتناسلوا) ويستوى الأقرب منهم والأبعد وقال م بالله

ولا يستحق أحد شيئاً من ماله إلا أولاده فهم يدخلون قبل موته (١) قال فى الهداية إلا لمانع مثل أن يقول وقفت على أولادى وأولادهم على فرائض الله فحسب الارث اه هداية (*) مسئلة إذا اختلف الورثة هل على الرؤوس أم على الميراث أم على الترتيب فى البطون أم على التشريك ولا بينة تحالفوا واستووا إذ لا مزية قلنا الأقرب أن القول قول مدعى التوريث لأن الظاهر معه اه بحر ومن قال وقفت على أولادى على فرائض الله لم تدخل الأم ولا الجدة ولا الزوجة (٢) حيث المؤجر الموقوف عليه لا الولى فلا يبطل قيل ولو انتقل بالوقف (٣) ويعنى بالنذر والوصية بالمنافع قرز (٤) فرع وإذا أذن الموقوف عليه للعبد الموقوف بايجاب صوم كل خميس مثلا ثم مات كان لمن بعده منع العبد إن انتقل اليه بالوقف لا إن انتقل اليه بالارث أو كان الذى أذن هو الواقف قبل الوقف والوجه ظاهر اه معيار (٥) وكذا لو قال على أولادى ولم يسم ولا أشار اليهم فانه يصير الى البطن الثانى بالارث اه أم (فمن مات) منهم لم تقض منه ديونه حتى يموت الآخر وتقضي ديونه من حصته على قول الفقيه حسن انه ينعطف على الورثة فيقضي مما حدث من الغلات بعد موت الآخر وكذا يبطل تأجيره بموته وكذا من نذر من الأولاد أو أوصى لا ينفذ حتى يموت الآخر ومن مات انعطف الارث لورثة كل واحد فيعود الايصاء والنذر لمن هو موصى له أو منذور عليه وأما التأجير فلا يعود لأنه لا يصح على وقت مستقبل ولأن الاجارة تنفسخ بالأعذار اه عامر قرز (٦) فى منافعه اه بيان (*) ولو أدى إلى الاستغراق للمنافع على البطن الثانى مؤبداً كأن ينذر بها للغير أو يجعلها مهراً اه سحولي (٧) يعني من الغلة ولو كانت الغلة مستقبلة اه بيان من الاجارة لان حكمه حكم الملك يبقى للميت فيه حق كما يبقى للميت فى تركته (٨) لاهما فى أنفسهما اه شرح فتح قرز (*) فان لم ينحصروا حال الصرف ففى الجنس فان انكشف انحصارهم ولم يقصر فى البحث لم يلزمه شيء اه نجري قرز (*) ويدخل فى ذلك أولاد البنات والأخوات وذوي الأرحام خلاف اللمع والمنتخب (*) فيدخل من تفرع من الأربعة الأجداد وهم أب أب الأب وأب أم الأب وأب أب الأم وأب أم الام ومن تفرع من الجدات أم أم الام وأم أب الام وأم أب الاب وأم أم الاب فيدخل من تفرع من هؤلاء الثمانية اه شرح فتح معنى .

وعلى خليل أنه إذا وقف على الأقارب كان حكمه حكم قوله على الأقرب فالأقرب وسيأتى (و) إذا وقف رجل على (الأقرب فالأقرب [١]) كان (لأقربهم إليه [٢] نسباً [٣]) ثم الذى يليه ثم الذى يليه على هذا الترتيب إلى الأب [٤] الثالث ولا يستحق الأبعد مع وجود الأقرب وكذلك من يدلى بنسب مع وجود من يدلى بنسبين [٥] فالبنت أولى من ابن الابن والأخت لأب وأم أولى [٦] من الأخت لأب [٧] أو لأم فان كان الأختان أحدهما لأب والأخرى لأم [٨] كانتا على سواء قال على خليل والعم أولى من ابن ابن ابن ابن ابن ﴿ قال مولانا عليلم ﴾ ذكر ستة وكان يكفيه فى المقصود خمسة [٩] لأن العم على ثلاث درج وهى الأب والجد والثالثة [١٠] هو بنفسه [١١] والابن الخامس على أربع درج قيل ح كلام على خليل هذا ضعيف والصحيح أن الوقف لابن الابن وإن نزل لأن جهة البنوة أقرب من جهة العمومة وقد بنى الفقيه س على هـــذا فى التذكرة [١٢] وقال البنوة [١٣] والأبوة وإن بعدتا أقرب من الأخوة والعمومة ﴿قال مولانا عليلم﴾ الاولى كلام على خليل لوجهين ذكرهما عليلم فى شرحه [١٤] (و) من وقف ماله على (الأستر) من أولاده كان (للأورع [١٥]) لا من يكثر الصلاة والصوم

---

(١) فان اقتصر على الأقرب فقط كان للاقرب ويورث عنه كما لو وقف على أولاده مفرداً اه فتح قرز (٢) قيل والابن والأب على السواء والعم والخال كذلك قرز (٣) صوابه درجا قرز (٤) ويدخل الأب الثالث ومن بعد الأب الثالث يكون كوقف انقطع مصرفه اه زهور ومثله عن حثيث فى هذه المسئلة وفى الاولى لأنه المفهوم من لفظ الحديث اه شرح فتح وظاهر الاز خلافه فى قوله لمن ولده جدا أبويه فلا يدخل قرز (٥) هـذا يحتاج الى النظر لأنهم إن اعتبروا أقرب الدرج فلا وجـه لتقديم من ينتسب بنسبين وإن اعتبروا القرب فى النسب فلا وجه لـكون البنت أولى من ابن الابن وإن اعتبروهما معاً فلاوجه للتسوية بين العم والعمة ونحو ذلك فينظر وقول على خليل واعتباره يؤيد اعتبار الدرج قرز (٦) قوي لقوة نسبه من الواقف ولا عبرة بالارث اه بستان (٧) والمذهب التسوية بينهما قرز (٨) والأخ لأب مع الأخ لام ونحوهما على سواء وكذلك أب الأب وأب الام والعم والخال ونحوهما اه شرح أثمار قرز (٩) بل أربعة إلا أن يريد بالخامسة هو الواقف استقام كما يفهمه تفسيره عليه السلام (١٠) من غير نظر إلى الواقف لأنه الرابع درج (١١) أى العم اه (١٢) وصححه فى البحر وهو ظاهر الازهار قبل تفسير شارحه (١٣) وهم سواء يعنى فيكون الابن والأب سواء وابن الابن والجد سواء قرز (١٤) أحدهما أن المفهوم من لفظ القرب ما ذكره الثانى أنه أقرب إلى الموضوع لأهل المذهب اه غيث لان عبارته أقرب درجا اه غيث (١٥) فان لم يوجد فيهم كان كوقف انقطع مصرفه (*) فرع وإذا وقف على أورع الناس اعتبر أورع أهل بلده ﴿١﴾ ذكره فى الكافى قيل ف إنه يعتبر الاورع بمن يعرفه الواقف والمتولى بعده من الناس

لأن الانسان قد يعتاد كثرة الصلاة والصوم ولا يتورع عن بعض القبائح فان استووا في الورع اشتركوا فلو كان أحدهم أكثر تركا للشبهة أو لما كره فعله فهو أولى والورع الشرعي هو الاتيان بالواجبات واجتناب المقبحات وقد قيل ى في تفسيره هو الخروج من كل شبهة ومحاسبة النفس مع كل طرفة ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهذا فيه نظر لأن محاسبة النفس مع كل طرفة في حكم المتعذر [١] (و) الوقف على (الوارث لذي الأرث فقط) سواء ورثه بالنسب أو بالسبب (ويتبع) الارث [٢] (في التحصيص [٣]) بينهم على حسب الميراث لا على الرؤوس (و) لو قال وقفت على (هذا الفلاني) نحو أن يقول على هذا العلوي فاذا هو تميمي أو على هذا الفاطمي فاذا هو أموي فانه يكون مستحقاً (للمشار إليه [٤] وإن انكشف أنه غير المسمى) فيكون للتميمي لا للعلوي وللأموي لا للفاطمي لأن الاشارة أقوى من التسمية

﴿فصل﴾ في حكم الوقف إذا انقطع مصرفه (و) حكمه أن (يعود للواقف [٥] أو وارثه [٦]) إما (بزوال مصرفه [٧] و) زوال (وارثه [٨]) بأن يكون آدميا فيموت ولا وارث له

اه بيان بلفظه ﴿١﴾ ان عرف قصده وإلا فكلام الفقيه ف قرز وقد روى في الحديث أنه ينبغي أن يحاسب الانسان نفسه كما يحاسب الشريك شريكه فيعلم من أين مطعومه وملبوسه وللصالحين في ذلك وظائف أبلغها المحاسبة عقيب الفعل ثم يحاسب في كل ساعة ثم من يحاسب عقيب الصلاة ثم من يحاسب عقيب الاضطجاع قال في الانتصار للورع مراتب ورع المسلمين وهو مجانبته مايوجب الفسق وورع المؤمنين وهو الخروج من كل شبهة وورع الصالحين وهو التحرز مما لا بأس فيه حذراً مما به بأس وورع الصديقين وهو الاعراض عن الامور المباحة (١) ان أراد المبالغة فمتعسر وان أراد الحقيقة فمتعذر (٢) عند الموت وقبل الموت كوقف انقطع مصرفه إلا أن يعرف من قصده أنه أراد الذي يرثه في الحال لو مات اه بيان قرز (٣) فان لم يوجد له وارث إلا الزوجة استحقته اه املاء فلكي قرز (٤) وقد مر للامام عليه السلام في صلاة الجماعة أن العبرة بالنية ولا عبرة بالتسمية ولا بالاشارة فهلا جعل هذا مثل ذلك قلنا ذلك في العبادات وهذا في العقود والانشاءات اه سحولي لفظا (*) إلا أن يشرط أو يكون الموقوف عليه حربيا أو مرتدا أو كنيسة أو بيعة قرز (٥) وقفا لا ملكا على ما صححه الاخوان قرز (*) فاذا أتلفه الواقف أو وارثه بعد أن عاد هل يضمن للمصالح الظاهر للمذهب ذلك وقيل لا يلزمه شيء لانها لو وجبت على غيره كانت له (٦) ويكون على فرائض الله تعالى قرز (*) ان عرفوا وإلا فللفقراء وعند المؤيد بالله يكون للمصالح مطلقا اه بيان بلفظه (*) فائدة والمعتبر في ورثة الواقف من وجد يوم عدم ورثة الموقوف عليه ذكره بعضهم وقال الليث يرجع إلى ورثة الواقف يوم مات وذكر في الشرح أن قول يحيى كقوله والصحيح ما ذكره اه لمعة (٧) ولو ذميا (٨) ولعل ذلك فيما ينتقل ﴿١﴾ بالارث وعليه أجمع المتأخرون وقال المتقدمون من أهل المذهب لا فرق واختاره الامام شرف الدين ﴿١﴾ وأما ما ينتقل بالوقف فبزوال المصرف فقط

(أو) زوال (شرطه) وذلك حيث يكون المصرف مشروطا [١] بشرط نحو أن يقول وقفت على زيد مهما بقي في مكة أو نحوها فيزول منها [٢] أو ما أشبه ذلك (أو) زوال (وقته) نحو أن يقف على زيد عشر سنين [٣] فانقضت وقال م بالله إذا انقطع المصرف بأي هذه الوجوه عاد للمصالح [٤] (و) من أحكام الوقف أنه إذا وقف على شخص معين ولم يقل الواقف ثم على ورثة ذلك الشخص بل أطلق فانه إذا مات الموقوف عليه استحق ورثته ذلك الوقف وإنما (تورث) من ذلك الوقف (منافعه [٥]) فقط لا عينه لأن منافع الوقف تورث [٦] وقال م بالله منافع الوقف لا تورث فاذا مات المصرف عاد إلى مصالح المسلمين هـذا قوله الظاهر وله قول آخر أن منافع الوقف تورث وليس بصريح (و) منها إذا قال وقفت هذا عشر سنين مثلا فانه يلغو ذكر التوقيت و (يتأبد مؤقته) فيصير وقفاً أبداً فأما لو قال وقفت كذا على زيد عشر سنين لم يستحقه زيد إلا في العشر السنين [٧] فـلا يلغو التوقيت بالنظر إلى المصرف وإن لغا بالنظر إلى الوقف (و) منها أنه (يتقيد بالشرط [٨] والاستثناء) قال أبو مضر إذا قال وقفت هذه الأرض للفقراء إن شاء الله تعالى صح الوقف لأن الوقف قربة ومشيئة الله تعالى تتناوله *(قال مولانا عليلم)* هذا التعليل مستقيم على أصل الهادي عليلم وأما على أصل

والمصرف هم الاولاد ما تناسلوا ولا شيء لغيرهم قرز (١) قال أبو مضر فاذا وقف شجرة على زيد ثم على عمرو فان مات زيد بعد إدراك الغلة فهي لورثته وإلا فهي لعمرو وكذا الزرع إذا كان من بذر الوقف قيل ف ولقائل أن يقول يملكها الاول بالظهور قرز (٢) قيل والفرق بين هنا وبين ما يأتي في الوصية حيث قال ولو ساعة أن هنا بالمنفعة فلا بد من ثبوته عليه (*) وإذا عاد عاد له وقفا اه بيان معنى إلا أن يقصد الاستمرار اه شامي قرز (٣) فان مات زيد في المدة كان باقيها لورثته عند الهدوية واختاره المؤلف والامام عز الدين اه شرح فتح (٤) قيل لعله يريد المنافع (٥) حسب الارث (٦) لان رقبة الوقف لله تعالى بخلاف الوصية بالمنافع لان العين ملك للورثة فيكونوا أخص (٧) ويورث عنه في المدة المقدرة (٨) قيل ع ما لم يكن الشرط محظوراً نحو إن شربت الخمر فلا يصح الوقف اه نجري لان ذلك يدل على عدم القربة اه مفتي قرز (*) فائدة قيل س فلو وقف بأن لا يحتاج صح وينفذ بالموت من الثلث وإن مات فجأة سل هل يكون من رأس المال أو من الثلث لا يبعد أن يكون من رأس المال لانه وقع في الصحة من قبيل الموت اه سعيد هبل (*) مسئلة من وقف شيئاً إلا أن يحتاجه صح وقفه ان لم يحتاج حتى مات وكان من الثلث اه بيان وحفيظ ولا ينبرم الا بعد الموت قرز (*) مسئلة وأما لو وقف على أن يكون له بيعه متى شاء فقياس كلام ض زيد أنه يصح الوقف ويبطل الشرط وقال في البحر إنه يبطل الوقف عندنا وعند الفقيه ف يصح الوقف والشرط اه بهران (*) مسئلة لو قال وقفت هذا إن

م بالله فان يقي وقتاً [١] بعد نطقه بذلك صح الوقف وإلا فلا لأنه يجعل معناه إن بقاني الله تعالى وأما على ماحكى عن زيد بن على وأبي ح و ش أنها لقطع الكلام [٢] عن النفوذ [٣] فانه يلزم أن لا يصح الوقف ولو قال الا إن شاء الله تعالى صح الوقف لأن المعنى الا أن يشاء الله [٤] أني لا أقف إلا أن يكون عليه دين مطالباً به أو هو مضطر إلى البيع لأمر أهم كالنكاح الذى يخشى من تركه المعصية فانه يبطل الوقف [٥] (فيصح [٦] وقف أرض لما شاء ويستثنى غلتها [٧] لما شاء ولو عن أى حق [٨]) واجب عليه فيصح أن يقف الرقبة عن حق من زكاة أو خُمس أو بيت مال ويستثنى الغلة لا عن حق نحو أن يستثنها لنفسه [٩] أو لولده ويصح عكس ذلك وهو أن يقف الرقبة لا عن حق ويستثنى الغلة عن حق نحو أن يقف الرقبة للمسجد ويستثنى الغلة عما عليه من الحقوق فان ذلك [١٠] كله يصح (فيهما) أي فى

كان فى علم الله أن أولادي يكونون صالحين أو نحو ذلك أو لا يحتاجون إلى بيعه أو أنا أو قال فان لم يكونوا كذلك فعلى الفقراء صح ذلك ذكره الذويد (١) يسمع نطقها بالوقف قرز (٢) وعند بعض المتقدمين أنها للتأكيد فتصح بكل حال (٣) أى الرجوع عن الوقف (٤) وأما لو قال إن لم يشأ الله لم يصح مطلقا قرز (٥) فى الصورتين معاً وهي إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله قرز (٦) وإذا قال وقفت هذه الأرض عن حق وعليه حقوق كثيرة ولم يعين أيها كانت على السواء تقسط وإن عين أحدها كانت له وان لم ينو أحدها لم يكن عن حق اه كواكب (*) وهل يصح أن يقف الحيوان ويستثني غلته لما شاء سل قيل يصح كالأرض اه مفتى (*) ينظر هل يصح وقف الامة ويستثني ولدها أو يقفها ويستثنى وطؤها يحقق لا يصح فيهما قرز وسيأتى على قوله ورقبة الوقف النافذ وفروعه فابحثه (٧) هذا إذا كانت المدة معلومة وإلا لم يصح الوقف اه بحر والمختار الصحة ولو كانت المدة مجهولة قرز (٨) إلا عن كفارة ﴿١﴾ فانه لا يصح عنها كما ذكره فى الحفيظ وغيره ﴿١﴾ وهو ظاهر قولهم إن الوقف عنها لا يسقط منها شيء فى الحال وقرره المؤلف اه شرح فتح ﴿١﴾ ولا الهبة ولا النذر ولا الصدقة ذكره في الحفيظ يعنى حيث وقف العين عن ذلك وأما حيث وقف الرقبة واستثنى الغلة عن الكفارة والنذر فتصح اه سماع لى ﴿١﴾ ولعل الوجه أن المصالح ليس من مصرفها وقد جعل الوقف عن الحق كالصرف من الحق فى مصلحة ولهذا اشترط فى صحته شروط الصرف فى المصلحة اه سحولى لفظاً (٩) وإذا وقف شيئا على مسجد أو نحوها ثم استثنى غلته لنفسه فانها تكون ملكا له لكن إذا مات هل يرجع للمسجد أو تورث عنه سل الأقرب أنها تورث قرز إلا أن يقول أو ينوى مدة حياته فانها ترجع بعد موته للمسجد أو على من وقفه عليه اه بستان قرز (١٠) يعني حيث كان الاستثناء مدة معلومة وإلا كان كما لو وقف ما منافعه للغير اه بحر وفى شرح الفتح ما يفهم الفرق حيث قال وليس مثل وقف ما منافعه للغير لأن الوقف وقع هنا وهى تابعة والغلة باقية وإنما خرجت الغلة بالاستثناء لمصرف آخر بخلاف ما تقدم فالغلة مخرجة من قبل اه وابل يقال هذا فرق غير نافع لأن الكل مسلوب المنافع

الوقف والاستثناء وعن الامام احمد بن الحسين ومحمد بن المطهر وعلى بن محمد [١] أن الوقف عن الحق لا يصح مطلقاً ومذهب م بالله أنه يصح وقف الرقبة عن المظالم قولا واحداً ولا يصح عن الزكاة قولا واحداً ﴿قال مولانا عليلم﴾ وإلى خلاف هذا القول أشرنا بقولنا ولو عن أى حق فان قلت كيف يصح وقف رقبة الأرض ونحوها عن الحق عند الهادى عليلم ومن أصله أن إخراج القيمة لايجوز إلا مع عدم العين والجنس قيل ع إن هذا يشبه مالو اشترى بواجبه [٢] شيئاً مما يحتاج إليه المسجد للعمارة من حجارة ونحوها والمسئلة مبنية على أنه [٣] لم يوجد أحد من الفقراء على ماتقدم أنه لايصرف إلى المصالح إلا إذا عدم الفقراء [٤] قيل ع فائدة الوقف أنه لو أتلفه متلف ضمن قيمته للفقراء [٥] وقد ينظر لأن فيه تراخيا عن إخراج الواجب مع التمكن قيل ف لكن يقال إذا برئت ذمته [٦] فى الحال فلا تراخ واعلم أنه لاقيمة للأرض [٧] إذا كانت مسلوبة المنافع إلا التافة الحقيرة (والا) يستثنى الغلة (تبعت الرقبة) أى تصرف إلى من الرقبة موقوفة عليه (قيل) ح (ولا تسقط) الغلة [٨] (ما اسقطت) الرقبة من الحق حيث كانت موقوفة عن حق وصرفت الغلة إلى الفقراء تبعاً لصرف الرقبة لأنه لم يجعلها عن حق بل جعل الرقبة فقط وإنما وجب صرف الغلة فى مصرف الرقبة لأن الرقبة قد خرجت عن ملكه فكذا الغلة ذكر معنى ذلك الفقيه ح [٩] قال

وهو علة المنع فعمت الطرفين معاً بلا فاصل اه شرح بحيرسي معنى (١) والامام ي (*) بل يباع ويقضي ماعليه من الحق وقد أفتى بقولهم سبعون مجتهداً لأنه وقف وهو مطالب باخراجها على القول (٢) وهذا كأنه اشترى بما فى ذمته رقبة الأرض ثم وقفها عن الحق اه غيث لكن يقال هل يصح على هذا أن يشتري بالقيمة مع وجود العين أو الجنس أو لا يصح ان قلتم يصح قيل وما الفرق وما المخصص وان قلتم لا يصح عاد السؤال بعينه فينظر وتوقف الشامي عن الجواب (*) فان قيل الهادي يعتبر التمليك فى صرف الزكاة قلنا يعتبر حيث يمكن لا هنا (٣) وهذا كله حيث يجوز الاخراج إلى غير الامام فأما حيث يجب الى الامام فلايجزيه ذلك اه بستان قرز (٤) فى الميل لأن الفقراء لا ينقطعون عن الدنيا (٥) غير مسلوبة المنافع كما يأتى فى الوصايا (٦) هذا يستقيم فى مسئلة الوقف عن الحق فأما فى مسئلة الاستثناء عن الحق فالنظر باق ولعله يحمل لعذر كعدم نفاق الموقوف ونحوه (٧) بالنظر إلى إسقاط الواجب لا بالنظر إذا أتلفها متلف فيلزم قيمتها بمنافعها اه ويكون جميعا لمصرف الرقبة لعله يكون فى الحيوان فقط والله أعلم وأما غيره فقيمتها مسلوبة والزائد لذى المنفعة (٨) فى المستقبل قرز (٩) قال فى الوابل الثالث أن يقف الأرض ويسكت عن الغلة فانها تسقط عنه فى الحال بقدر قيمتها بمنافعها ثم تصير الرقبة وما يحصل منها فى المستقبل لله تعالى فتكون الغلات تابعة للرقبة فى المستقبل لكنها غير

مولانا عليلم [١] وكلام الفقيه ح فيه ضعف لأن الفقراء إذا تعينت لهم الرقبة عن الحق تعينت الغلة عن ذلك الحق وإلا لزم إذا وقف أرضاً على مسجد أن تصرف غلتها بعد ذلك بعدة إلى نفسه وأولاده ولعل الفقيه ح لا يرتكب ذلك وإن كان ظاهر كلامه يقضى بذلك وقد أشرنا إلى ضعف كلام الفقيه ح بقولنا قيل (و) إذا تبعت الغلة الرقبة فى المصرف جاز (له) أي للواقف (بعد أن يعين مصرفها [٢]) إلى جهة أخرى ولو بعد حين ﴿فصل﴾ فيما يصير به الوقف وقفا [٣] من الأفعال وإن لم يقترن به لفظ وذكر شروط المسجد وحكمه إذا خرب [٤] أو ذهب قراره أما الطرف الأول فقد ذكره عليلم بقوله (ومن فعل فى شىء ما ظاهره التسبيل) أي لا يفعل ذلك الفعل إلا من قصده التسبيل (خرج) بذلك (عن ملكه [٥] كنصب جسر [٦]) لتمضى عليه المارة (و) كذا (تعليق باب فى مسجد [٧]) فمن نصب جسراً أو قنطرة للمرور أو علق باباً على مسجد أو عمره بجذع أو علق فيه سلسلة لقناديله أو حبلا

مسقطة لشىء من الحقوق من بعد ويصح صرفها فيما شاء من الفقراء أو المصالح ولو غنيا وعلويا ولو كان الوقف عن حق يحرم على بنى هاشم إذ ليس ذلك بزكاة حينئذ كما تقدم هذا هو المراد فى الاثمار والأزهار اه لفظا وان جعل الرقبة والغلة عما عليه لم تسقط الرقبة شيئا عنه الا بقدر قيمتها مسلوبة المنافع ثم الغلات من بعد كلما أخرج منها شيئا إلى مستحقها أسقط عنه بقدره ﴿١﴾ وما لم يخرج منها إلى مستحقه لم تسقط عنه شيئاً ولا يحتاج إلى نية عند إخراجها بل بنية الوقف كافية اه بيان قرز لكن ظاهر الازهار إلا ما كان عن حق فيؤجرها منه ثم يقبض الأجرة ويرد بنيته يقتضى اشتراط النية فينظر. كلام الازهار حيث استثنى الغلة عن الحق وأما هنا فقد وقفها عن الحق فتأمل وقد ذكر معناه فى شرح الفتح ﴿١﴾ ثم يقال بعدما يسقط جميع ما عليه من الواجب هل تعود للواقف ووارثه قال سيدنا حسن لعله كذلك لأن ذلك يشبه زوال الوقف فى المؤقت كأنه وقته بتمام الواجب (١) ولعل مولانا عليه السلام بنى على أن الغلة قد صارت عن حق واجب اه أم لأنه سيأتي أن للواقف نقل المصرف فيما هو عن حق فلو لم يجعل عن حق بل تبعت الرقبة لم يجز النقل بعد وفي عبارة الكتاب تسامح بل له نقل الغلة إلى حيث أراد ولو إلى نفسه أو ولده أو غنى كما قرره فى الوابل (٢) من مصرف ذلك الحق فقط على قول الإمام فقط (٣) ان نواه وإلا كان للمسجد (*) صوابه الملك وقيل باسم ما يؤل اليه كقوله صلى الله عليه وآله وسلم من قتل قتيلا فله سلبه (٤) ووجهه أنه لم يذكر الخراب فى هذا الفصل (٥) وصار وقفاً قرز (*) ومثل هذا قلائد الهدي وجلاله (*) وإذا نوى الوقف كان وقفاً اه بيان معنى إذ مقارنة النية للفعل مؤثرة كما لو قارنت القول قرز (٦) مع النية وإلا خرج عن ملكه فى الظاهر فقط قرز (*) قال فى الصحاح والضياء الجسر والقنطرة لشىء واحد ويقال الدنيا قنطرة فاعبروها ولا تعمروها وقد يفسر فى التعاليق (٧) ووقف عام (*) وكذا إذا فعل منزلا على هيئة

أوجعل فيه حصيرا فقد خرج ذلك عن ملكه [1] وليس له الرجوع عنه إلا أن ينطق بأنه عارية أو تكون عادته رفع ماوضعه [2] قيل ح الجسر المحمولة على غير الماء والقنطرة على الماء وقيل ع القنطرة العقود على السواق [3] والجسر السفن يربط بعضها إلى بعض ويكبس فوقها بالتراب ثم يعبر عليها (لا) لو علق في المسجد ماتجري العادة في مثله بأن يوضع في المسجد ثم يؤخذ (نحو قنديل [4]) لم ينطه في السلسلة بحيث يصعب نزعه بل علقه فيها فانه لايصير وقفاً [5] وكذا لووضع في المسجد حُباً لم يخرج عن ملكه والحب [6] بالحاء المهملة الجرة الضخمة وقيل خشبات أربع يوضع عليها الجرة يعنى كرسيا للجرة وكذا لو اتخذ معبراً [7] لم يخرج عن ملكه أيضاً والمعبر السُلَّم [8] (و) كذلك (لا) يكون (اقتطاع) عود [9] (أوشراء [10]) شيء (بنيته له [11]) أي للمسجد موجبا كونه للمسجد حتى يحصل منه مايقتضي خروج ذلك عن ملكه (و) أما الطرف الثاني وهو ذكر شروط المسجد (فاعلم) أنها (متى كملت شروط المسجد [12] صح الوقف عليه [13]) لمصالحه وإن اختل شيء منها لم يصح الوقف عليه وشروطه

المسجد وأذن الناس للصلاة فيه خرج من ملكه (١) في الظاهر لا في الباطن (٢) وتثبت العادة بمرتين ولعله مع شرط الرفع وإلا فقد خرج من ملكه بمجرد الوضع (*) ولعل من ذلك كسوة الكعبة الامامي فأما استهلاك بني شيبة لأخلاق كسوة الكعبة فلا وجه له في الشرع إذ هي كبسط المسجد ونحوها قلت الأقرب أن كسوة الكعبة غير مسبّلة إذ لم يقصد الكاسي وقفها لمعرفته استهلاكها بعد الحول مستمراً بخلاف البُسُط ونحوها فأما وضع السراج ونحوه مما ينقل في العادة بعد وضعه فليس تسبيلا اتفاقا اه بحر بلفظه (٣) وهو الصحيح في كتب اللغة (٤) السراج (٥) والفارق بين هذه الأشياء العرف والعادة فما كان يوضع في العادة للرفع والرد فهو عارية وما كان يوضع في العادة لا للرفع فانه يصير للمسجد أو نحوه فان أراد به التسبيل كان وقفا وان لم يرد كان ملكا اه كواكب بخلاف ما لو وهب للمسجد أو نحوه وأتى بلفظ الهبة أو التمليك لم يصح إلا أن يقبل من له ولاية أو غيره ويجيز اه كواكب (٦) المضمومة وتشديد الباء (٧) بكسر الميم اه ضياء (٨) المثلث (٩) من ملك أو مباح (١٠) وهذا إذا اقتطع عوداً ليبني عليه أو عرصة ليسبلها فانه لا يخرج عن ملكه وأما إذا اشتراه أو اقتطعه للمسجد خرج عن ملكه وصار وقفا اه تذكرة واستقر به في البيان وظاهر الأزهار خلافه (*) وسيأتي في الأضحية أنها تصير أضحية بالشراء بنيتها والفارق العرف اه بل الخبر (١١) صوابه ليجعله له اه تذكرة قرز (١٢) والعبرة بمذهب المسبل في كونه مسجداً فلو سبل شافعي سفلا واستثنى العلو صح أو العكس صح مسجداً كما يقال العبرة بمذهب الزوجين في التحليل والصحة والفساد والفائدة في دخول الجنب ونحوه أنه لايجوزه قرز (١٣) وذكر أهل المذهب أنه يصح الوقف على من سيوجد كعلى أولاد زيد قبل أن يوجدوا وقالوا لايصح الوقف على المسجد إلا بعد أن يصح مسجداً فما الفرق لعل الفرق أن أولاد زيد قد وجد السبب وجواب

التي لا يصير مسجداً إلا بكمالها ثلاثة (وهي) هذه * الأول (أن يلفظ بنية تسبيله [١]) ويأتي بأي ألفاظ الوقف صريحها أو كنايتها ولا بد من تسبيله (سفلا وعلوا [٢]) فاذا كان هـذا الموقوف له سفل وعلو لم يصح أن يسبل أحدهما [٣] دون الآخر فلو سبل السفل واستثنى العلو أو سكت عنه لم يصح وكذا في العكس وعند م بالله إن سبل السفل [٤] وسكت عن العلو صح مسجداً أو أمر بقلع العلو [٥] (أو لم) يتلفظ بنية التسبيل فانه يصير مسجداً بأن (يبنيه ناويا [٦]) كونه مسجداً سواء كانت العرصة في ملكه أم في مباح [٧] * قال عليلم هذا هو الصحيح من المذهب أعني أن البناء مع النية كاف في مصيره مسجدا * الشرط الثاني هو أن (يفتح بابه إلى ماالناس [٨] فيه على سواء [٩]) هذا قول الآخرين قال أبو ط وهكذا

آخر وهو إن جزم بالوقف على المسجد لم يصح وإن علقه بحال الوجود صح اه شامي (١) صوابه إن سبله بألفاظ الوقف مع نية القربة إذ النية لا يمكن النطق بها (*) ويكون المسبل بالغا عاقلا ولا يكون في المسبل حصة لأحد وفي المشاع الخلاف ذكره في البحر (٢) كمسجد بيت المقدس (*) وهـذا إذا اتصل الملك بالملك وأما إذا فصل بينهما فاصل كالمنازل التي فوق الكهوف مع فاصل بينهما لا يملك فانه لا يضر لأنه لا ينتقل إلا على حد ملك الناقل اه ومثله في شرح المحيرسي وقرره المفتي وظاهر الازهار خلافه لأنهم يقولون حرمة المسجد من الثرى إلى الثرياء (*) وذكر صاحب الوافي أنه يصح أن يكون تحت المسجد شيء مسبل لله تعالى قال في الكافي إذا كانت لمصلحة عائدة إلى المسجد كالمطاهير ونحوها وقيل إن بيت المقدس تحته مطاهير ومقتضى كلام المؤيد بالله أن ذلك لا يصح اه ديباج (٣) فان سبل الجميع صح ولو بقي كذلك اه سحولي لفظا ولفظ البيان الخامس أن يجعل العلو والسفل مسجداً ولو كان بيتاً فوق بيت أو على أساطين اه بلفظه من كتاب الصلاة (٤) وفي العكس لا يصح عنده اه بيان من الصلاة (٥) لأنه كالمتاع الموضوع (٦) مقارنة أو متقدمة اه وفي شرح ابن بهران متأخرة وقيل أما مع التقدم ففيه نظر قيل وكذا مع التأخر لأن النية لم تقارن قرز (*) وفي البيان وحد البناء ما تقدم في الاحياء مع كون النية من أول ذلك البناء حتى يتميز كما ذكروا في الملك ﴿١﴾ ويكفي النية في ابتداء الفعل ﴿١﴾ قيل تكفي الاحاطة قرز (٧) بعد أن يفعل ما يوجب الملك اه بيان وفي شرح الفتح يصح ويكون احياء وتسبيلا والترتيب ذهني ذكره في الغيث إذ التسبيل لا يصح إلا في الملك قرز (٨) المسلمون اه فتح إذ هم المرادون ولفظ الناس يعم المسلم وغيره وكذا لو أخرج المجذوم والصغار ونحوهم لم يضر قرز (*) مسئلة ومن وقف مسجداً الجماعة مخصوصين كالزيدية دون غيرهم فوجهان يختص كوقف دار على أولاده ولا إذ موضع المساجد العموم وهـذا الأصح لقوله تعالى وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحداً فصار كالتوقيت في أنه يلغو اه بحر قرز (*) وأما مساجد الحصون فيصح سواء تقدمت أو تأخرت عن الحصون لانها وان منعت الصلاة منها فهو لأمر آخر لا لأجل المسجد اه لمعه قرز (٩) في الحال لا في

إذا وقف شيئا على المسلمين ولم يعزل طريقه إلى شارع لم يصح الوقف كما في المسجد وقال ص بالله وعلى خليل أنه يصح مسجداً ويجبر على أنه يشرع له طريقا [(١)] * والشرط الثالث أنه لابد (مع) البناء من (كونه في ملك [(٢)]) للمسبل له (أو) في (مباح محض) أي لم يتعلق لأحد فيه حق بتحجر ولا غيره (أو) يبنيه في (حق عام [(٣)]) والحق العام كالطريق الواسع والسوق ونحو ذلك فانه يصح أن يعمر بعضه مسجداً بشروط ثلاثة * أحدها أن يكون الحق عاما فلو كان الحق خاصا نحو أن يختص بالمرور رجل أو قوم معينون دون غيرهم أو يكون مفسحا لقرية مخصوصة لم يصح أن يعمر فيـه مسجداً إلا باذنهم * وثانيها أن يعمره (باذن الامام [(٤)]) لأن ولاية الحقوق العامة إليه فان عَمَره بغير إذنه لم يصح فلو لم يكن في الزمان إمام * قال عليلم فيحتمل أن لا يصح في الحقوق العامة [(٥)] *(و) ثالثها أن يكون بناءه (لا ضرر فيه [(٦)]) نحو أن يضيق به الطريق أو السوق أو نحو ذلك فان كان فيه ضرر لم يصح مسجداً ولم يكن للامام أن يأذن فان أذن جاهلا لاضراره * قال عليلم فالأقرب أنه ينقض المسجد [(٧)] ويعود الحق كما كان [(٨)] (ولا) يجوز أن (تُحوَّل آلاته) وهي حجاراته وأخشابه وأبوابه إلى مسجد آخر (و) لا يجوز تحويل (أوقافه) وسواء كانت موقوفة عليـــه لعمارته أو

المستقبل اه حثيث قرز (١) إن كان له ملك يتصل به وإلا وافقونا اه بيان من الصلاة (٢) فعلى هذا لا يصح أن يجعل مسجداً في الحرم المحرم لكن يقال قوله صلى الله عليه وآله وسلم في المسجد الحرام ولو مد إلى صنعاء وذلك يقتضي صحة التسبيل فينظر إلى أن يخص الحرم المحرم بصحة التسبيل من غير مالك للخبر استقام الكلام اه شامي (*) قال في الغيث واعلم أنه لا خلاف في الصورتين الأولتين أنه يكون مسجداً يعني حيث بناه في ملك أو مباح محض قال لكن إذا عمره في مباح متى يدخل ملكه حتى يصح منه تسبيله فيه تردد الأقرب أنه يملك بما يحصل به الأحياء ويصير مسجداً عقيب الملك اه من شرح ابن بهران (*) ولو مشاعا ولا تصح الصلاة فيه حتى يقسم اه من تذكرة على بن زيد اه ومثله عن الشامي (٣) إن قيل أن التسبيل إنما يصح من مالك قلنا يحتمل أن يكون المسبل العام بالوكالة من ذوي الولاية ويحتمل أن يكون هو المسبل عن نفسه وقد ملك باذن الامام اه مي قرز (٤) أو الحاكم من جهته أو من صلح أو من جهة الخمسة (٥) ويحتمل أن يصح وهو الاصح لمن صلح ونقل عن البحر مثله (٦) في الحال أو في المآل قرز (*) ويهدم مسجد بُني ضراراً ﴿١﴾ إذ هو كما بنى لغير الله وفي هدم مساجد كفار التأويل وجهان أصحهما المنع اه هداية ﴿١﴾ كمضاررات الغير وكمسجد بنى للمباهاة أو رياء وسُمْعة أو بمال حرام فهو لاحق بالضرر اه من هامش الهداية قرز (٧) المراد لم يصح كونه مسجداً (٨) فيعود ما كان قد وقف عليه ملكا اه عامر ﴿١﴾ ويحتمل أنه إن كان الضرر متقدما لم يصح الوقف من أصله وإن كان الضرر متأخراً صح الوقف

غيرها [١] فان تحويل ذلك لايجوز إلى مسجد آخر (بعصيره [٢] فى قفر مابقى قراره [٣]) وهى العرصة التي يصلى فيها المصلون [٤] وعندالقاسم والوافى [٥] إذاصار المسجد فى قفر جاز تحويل آلاته إلى مسجد قرب الحي [٦] (فان ذهب) قرار المسجد بأن خدده السيل حتى صار على وجه لا يمكن الصلاة فيه بطل كونه مسجداً [٧] و (عاد) هو وأوقافه (لكل) من الواقف أو وارثه (ماوقف) أو ورث (وقفاً) عليهم لاملكا ﴿تنبيه﴾ إذا خربت البلد [٨] فلم يؤمن على أبواب المسجد وحصيره فقال ص بالله لايجب [٩] على المتولى [١٠] رفعه وإن أخذه الفاسقون قال ولو تركت الطاعات لأجل المعاصى ماأطيع الله فى أكثر الأحوال وقال فى الانتصار تؤخذ أبوابه وأخشابه [١١] لمسجد آخر فان لم يكن ثم مسجد بيعت وصرف ثمنها [١٢] فى المصالح وأما العرصة فتبقى ويحاط عليها خشية من تنجيسها قال لأن بقاء الأخشاب والأبواب يؤدى إلى تلفها بالشمس والريح وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن إضاعة المال ﴿فصل﴾ فى بيان حكم إصلاح المسجد (و) اعلم أنه إذا كان ثم مسجد قد انهدم أو بعضه جاز (لكل [١٣]) من المسلمين ممن له ولاية وممن لاولاية له أن يتولى (اعادة) ذلك (المنهدم)

ويكون كوقف انقطع مصرفه ﴿١﴾ لانكشاف خلل التسبيل من أصله (١) فرشه والطعم فيه (٢) ومن هنا أخذ للهدوية عدم نقل المصالح إلى أصلح منها (٣) ويرجى الانتفاع به اه بحر وبيان وظاهر الاز عدم اشتراط الرجاء اه تهامي قرز (٤) ولو مايسع واحد قرز (٥) بناه على أصلهم بجواز نقل المصالح (٦) واختاره المؤلف والمفتي والسلامى وحثيث وشامى (٧) وقيل ع وحكمه باق فلا يدخله الجنب حتى يباع وجاز البيع لانه قد بطل الانتفاع به فى الوجه المقصود وسواء قلنا يباع لواقفه أو للمصالح على قول المؤيد بالله اه برهان (*) وأما أملاكه فتصير للمصالح وفاقا ويجوز بيعه للمصالح على قول م بالله وأما غلة أوقافه فهذا قول م بالله أعنى أنها للمصالح والمذهب أنها تعود للواقف أو وارثه هذا إذا كانت وقفا وإن كانت من مال المسجد نظر فى الغلات من أين هى وإذا صرف من الغلات إلى غيره بعد خرابه واليأس من إعادته ثم أمكن إعادته ففى وجوب الضمان عليه احتمالان رجح الفقيه ح الوجوب اه بيان وقيل لا يضمن اه عامر (٨) أو خليت (٩) وأما الجواز فيجوز (١٠) وفى قصة الخضر فى خرق السفينة لئلا يأخذها الظالم ﴿١﴾ دلالة على خلاف قول ص بالله اه ثمرات ﴿١﴾ قلت ولعله يقال أن ذلك حق لآدمي الذى يخشى عطبه اه شامى (*) الذى يأتى على قواعد أهل المذهب أنه يجب على المتولى حفظها حتى يذهب قرار المسجد فان خشي فسادها باعها وحفظ ثمنها وبعد أن يذهب قراره يكون الكلام ماتقدم ﴿١﴾ اه من خط سيدنا ابراهيم حثيث فى قوله عاد لكل ما وقف وقفاً (١١) قوى ذمارى وحثيث (١٢) أو هى فى نفسها (١٣) ولو فاسقاً (*) ينظر هل يصح من كافر كما هو ظاهر الاز لاشرحه فى بعض الحواشى لا يصح إلا ممن كملت له شروط الوقف الخمسة وهو القياس لانه قربة فلا يصح من كافر وقيل إذا كانت الآلات من الكافر فلا يصير وقفاً وأما

قال

قال عليلم أما إذا أراد إعادته من ماله فلا إشكال أنه لايحتاج إلى ولاية (١) كما لو أراد أن يحدث مسجداً وأما اذا أراد اعادته (٢) من مال المسجد فالأقرب أنه يحتاج إلى الولاية مع وجود ذي الولاية (٣) (ولو) كان المعاد (دون الأول) قدرا وصفة (٤) جاز ذلك إذا لم يتمكن من مثل الأول ولو اقتصر على بعض العرصة * قال عليلم أما إذا طلب اعادته من ماله فله ذلك وأن يقتصر على بعض المسجد ولو كان متمكناً من عمارة جميعه أعني من مال نفسه اللهم إلا أن يكون للمسجد مال (٥) يمكن إعادته كاملا منه لم يجز لهذا أن يقتصر على البعض (٦) إذا كان يحتاج فى تكميله إلى هدم العمارة (٧) الأولى أو إلى أن يتساهل فى عمارة بقية العرصة (و) يجوز لكل من آحاد الناس (نقضه (٨) للتوسيع (٩)) بشرطين (١٠) أحدهما أن يكون ذلك (مع الحاجة) إلى توسيعه (١١) أو يكون مهجوراً ويظن أنه إذا زيد فيه قصده الناس ورغبوا فيه (و) الثانى أن يهدم مع (ظن إمكان الاعادة (١٢)) من ماله أو مال المسجد وسواء كان له ولاية أم لا (١٣) (ولا إثم) على الهادم (ولا ضمان إن عجز) عن الاعادة (١٤) بعد غلبة الظن أنه يقدر عليها (ويشرك اللحيق (١٥)) بالمسجد (فى المنافع (١٦)) المستحقة لعرصته القديمة

العمارة فقد وقعت ويكون له رفعها ﴿١﴾ وأما إذا كانت بالآلات الأولى فقال السحولى يصح من الكافر ومثله عن الشامى ﴿١﴾ والأولى أنها قد خرجت عن ملكه ويكون ذلك ملكا لا من باب التسبيل ووضعها للمسجد من باب احداث المعير (١) مالم يكن فيها تهاون بأمر ذى الولاية اه أثمار قرز (٢) مسئلة وإذا أبدل باب المسجد أو شيئاً من أخشابه بأجود منه وبقي الأول لاحاجة فيه للمسجد جاز بيعه وصرف ثمنه فى مصالح المسجد قيل ح ولو كان وقفاً اه ن وذلك لأنه قد بطل المقصود به لانه لو لم يبطل لم يجز نقضه اه بستان (٣) فى الميل وقيل فى البريد وقيل ولو بعد قرز وهو ظاهر الشرح (٤) ولو لما يسع واحد قرز (٥) أو يبذل له الغير مالا قرز (٦) فان فعل لزمه مالحق من الغرامة لهدمه للاعادة قرز (٧) و يحتاج الهدم إلى مؤنة من مال المسجد قرز (٨) بالشروط الخمسة المتقدمة فى أول الكتاب (*) طولا أو عرضاً أو علوا أو مجموعها قرز (٩) أو لصفة أعلا من الصفة الأولى (١٠) هذا إذا كان من مال المسجد فان كان من ماله فلا يشترط الشرطان بل ظن امكان الاعادة فقط اه ح فتح معنى وعامر وظاهر الاز لافرق قرز (١١) ولو واحد (١٢) واذا مات بعد النقض وجب اتمامه أوصى أو لم يوص كالدين اه سحولى (١٣) اذا كان من ماله اه غيث ولفظ البيان ويتفقون اذا كان الانفاق من مال المسجد أنه لايجوز إلا بولاية اه بيان (١٤) ويعيده ان تمكن اه كب فان كان قد عمر من مال المسجد أو غيره فى حال فقر الهادم للاعادة ثم قدر بعد ذلك فلا غرامة اه ح لى لفظا قرز (١٥) فيكون حكمه فى جواز ذلك حكم الأصل اه ح لى لفظا وقيل ليس كذلك بل اذا تلف الاصل بأن خدده السيل بطل صرف الاوقاف فى اللحيق وعاد للواقف أو وارثه قرز (١٦) و كذا فى بيع شيء من أصل الوقف اذا خشي فساد اللحيق اه ح لى لفظا وقيل

كالأوقاف الموقوفة عليه روى ذلك ض ف عن أبى ط [١] وروى أيضاً عن الأستاذ أنه لا يصرف فى اللحيق شىء من غلات المسجد المزيد فيه (و) يجوز (للمتولى كسب مستغل [٢]) المسجد (بفاضل غلته [٣]) حيث فضل شىء من غلات أوقافه ولم يحتج إليها (ولو) كسب المستغل (بمؤنة منارة عمرت منها [٤]) أى من غلة المسجد جاز ذلك وهذا إذا لم يحتج المسجد [٥] إلى عمارة بأجرها أو فراش أو غير ذلك فان احتاج فهو أقدم وإن كانت مؤنتها من غير غلة المسجد لم يجز ذلك [٦] لأن المسجد لا يستحقها (ولا يصير) ما اكتسب المتولى للمسجد من غلته (وقفاً) على المسجد ولو وقفه المتولى [٧] بل ملكا للمسجد يجوز بيعه له للحاجة ذكره على خليل وعن أبى ط أنه يصير وقفا بنفس الشراء وقال أبو مضر أنه يصير وقفا إن وقفه المتولى فان لم يقفه لم يصر وقفا (و) يجوز للمتولى (صرف ما قيل فيه) هذا (للمسجد [٨] أو لمنافعه أو لعمارته فيما يزيد فى إحيائه كالتدريس [٩]) يعنى كاطعام المتدرسين فيه فيجوز الانفاق على من يقف فيه [١٠]

إذا خرب اللحيق لم يعمر من عين الوقف بل من الغـلات أو الملك حق المسجد وهو يفهم من قوله ويشرك اللحيق فى المنافع مفهومه لا الاعيان قرز (*) عبارة الفتح ويشتركان فى المنـافع وفائدته لو وقف على الآخر اشتركا فيه قرز (١) وقد أخذ لأبى ط نقل المصالح من هذا من بعضها إلى بعض وقيل لا مأخذ لأنه بناه على أن فى الزيادة صلاحا للمسجد ففى صلاحها صلاح له اه بستان (٢) وكذا غير المستغل كالبندق إذا كان المسجد يخشى عليه من العدو على ماله فانه يجوز اه عامر قرز (٣) ولعل الفاضل ما فضل على ما يكفيه إلى الغلة قرز (*) إذا كان الامام لا يحتاجها للجهاد وكان ذلك مع كفاية المتدرسين أيضا اه بحر و بستان معنى و لفظ البستان قال عليـلم ويجوز صرف فضلات أموال المساجد فى الجهتين أحدهما الجهاد و للامام أخذها يستعين بها لان ذلك من مصالح الدين بل أعلاها وأولاها وثانيها العلماء والمتعلمين وإحياء التدريس لانها موضوعة للمصالح وأقوى المصالح هاتان الجهتان قال الامام المهدى عليلم هذا بناء على جواز نقل أموال المصالح إذا فضلت اه بستان لفظا (٤) بعد خرابها أو بطل نفعها وكذا لو لم يتهدم جاز هدمها لاصلاح المسجد إن احتيج إلى ذلك قرز (٥) المراد بالحاجة لنحو التسقية والفرش لا الحاجة الذى يجوز بيع الوقف لها قرز (٦) بل تحفظ المؤنة لاصلاح المنـارة (٧) إلا أن يكون ذو ولاية عامة اه وابل والظاهر خلافه (٨) أو نحوه المشهد والمنهل (٩) مسئلة ولو أن فاسقا أحيا فى المسجد فأكل من ماله قال عليلم فلا يغرم ما أكل بل قد استحقه بالاحياء وان كان فاسقا اه من سؤالات النجرى (١٠) ولا بد فى الاحياء والاقامة من أن يكون فى وقت ظاهر جرى العرف فى أنه لا يسمى احياء الا به لأنه الذى يريده الواقف ويقصـده لا من دخل لصلاة الاوقات من جيران المسجد وغيرهم إذ لو وقع ذلك لاتسع المصرف وشق واغلق باب المقصود اه شرح فتح قرز

من

من عالم ومتعلم للذكر [١] والدعاء وكسب العلوم الدينية وكذلك يجوز الصرف فى الفحم [٢] والنفط [٣] والحصر وكذلك البئر للماء وللخلاء على الاصح إذا كان نفعها أكثر من ضرها وكذلك له أن يشترى مصحفاً للمسجد قال فى الانتصار وكذا كتب الوعظ [٤] ﴿قال مولانا عليلم﴾ وكذا كتب الهداية قيل ع وهذا حيث يكون العرف فى العمارة يشتمل على جميع مصالح المسجد أو لا عرف لهم فان كان العرف بالعمارة العمل المخصوص الذى يرجع إلى ذات المسجد من الآجر والحجارة فانه لا يجوز أن يتعداه وقد أشار عليلم إلى ذلك بقوله (إلا ماقصره الواقف [٥] على منفعة معينة [٦]) يعنى إذا كان الواقف قاصدا بالوقف منفعة مخصوصة لم يجز أن يصرف فى غيرها [٧] وسواء نطق بذلك أو عرف [٨] من قصده ﴿تنبيه﴾ قال ص بالله مافضل عن طعم [٩] المسجد جاز للعمارة [١٠] ولا يطعم إلا أهل الصلاح [١١] إلا أن يجرى عرف عمل به [١٢] وعن الفقيه محمد بن يحيى يجوز لضيف المسجد [١٣] أن يأكله فى المسجد وخارجه ويطعمه [١٤] وعن الفقيه ل خلاف ذلك (و) يجوز لمتولى المسجد (فعل مايدعو) الناس ويرغبهم (إليه) كالمنازل لأهل التدريس والمشاعل [١٥] وسترة لمنع البق فى الصيف (و) يجوز له أيضاً (تزيين محرابه) ذكره أبو ط وقال ص بالله بل يجوز تزيين المسجد [١٦] وقال الامام يحيى وغيره [١٧] أنه لا يجوز

---

(١) وأقل الوقوف للذكر قدر صلاة ركعتين قرز (٢) الفحم الجمر الذى طفئت ناره حكى هذا ابن سليمان عن الضياء وحكى فى الزهور عن الضياء ان الفحم الجمر التي طفئت ناره (٣) وهو سق سراج المسجد من سليط وغيره اه كواكب معنى قرز (٤) مثل تصفية الامام ى وارشاد العنسى (٥) لفظا أو عرفا اه ح لى قرز (*) ونحوه كالناذر والواهب قرز (٦) الا عمارة ذات المسجد فيجوز له وان قصد غيره اه غيث ووابل وبحر وح فتح وقرره الشامى والازهار خلافه (٧) قال ص بالله والفقيه ل إلا أن يفضل عنها صرف فى غيرها قيل ل لأن مايستغنى عنه فى الحال وغلب الظن أنه لا يحتاج اليه فى المستقبل صار كأنه انقطع مصرفه فيصرف فى سائر المصالح (٨) فان التبس على أى وجه وقف حمل على المطلق فيجوز فى جميع مصالح المسجد (٩) حيث وقف على الطعم (١٠) بناء على جواز نقل المصالح والازهار خلافه قرز (١١) ويكون ثلاثة أيام ان لم يكن ثم شرط ولا عرف قرز (١٢) يعنى فى اطعام العصاة المجاهدين (١٣) الا أن يجري عرف بخلافه اه ن (١٤) الغير (*) يعنى اذا كان تمليكا فان كان اباحة لم يكن له أن يطعم الغير اه كب الا اذا عرف من شاهد الحال انه قد خلاه له يفعل فيه مايشاء جاز اه بيان من الهبة وقيل يعتبر بالعرف اه بستان (١٥) الدلاء الصغار للماء للتوضؤ بها (١٦) وقرره ض عبد الله الدوارى (١٧) وحجة المانعين من زخرفة المسجد وهم الاكثر ورود ما يدل على المنع ما حكاه فى الانتصار عن على عليلم انه قال من

مطلقا[1] قيل ح إذا لم يكن من مال المسجد فهو جائز[2] (و) يجوز أيضاً (تسريجه[3] لمجرد القراءة ونسخ كتب الهداية) وإن لم يكن وقت صلاة ولا ثم مصلى قال أبو مضر أما لأجل قراءة اللغة وكتبها ففيه نظر[4] ﴿قال مولانا عليلم﴾ إن كان قصده بمعرفتها معرفة الكتاب والسنة فالصحيح أنه لا نظر بل يجوز لأن ذلك فرض على الكفاية وإن كان قصده الاقتصار على معرفتها فهذا محل النظر يحتمل[5] أن يجوز لأن ذلك آلة للقرآن ويحتمل أن لا يجوز كسائر المباحات (ولو) كانت الكتب المنسوخة ملكا (للناسخ[6]) ليقرأ فيها وليست للمسلمين عامة فان اختصاصه لا يمنع من جواز نسخها على سراج المسجد و(لا) يجوز تسريجه (لمباح[7])

علامات القيامة زخرفة المساجد وتطويل المنارات وأضاعة الجماعات وعن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا تقوم الساعة حتى يتباهى الناس بالمساجد وحكى فى الانتصار ان الانصار جاءوا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا له زين مسجدك فقال انما الزينة للكنائس والبيع بيضوا مساجدكم اه ح بهران وحجة المجيزين لزخرفة المساجد مطلقا ما فى ذلك من تعظيمها ورفع شأنها وقد وردت الاحاديث الكثيرة على تعظيمها واحترامها وقال تعالى ومن يعظم حرمات الله فهو خير له عند ربه ونحو ذلك وحجة ط فى تخصيص المحراب جواز ذلك فعل السلف من دون تناكر والله أعلم اه ح بهران

(١) واختاره المؤلف (٢) قوى اذا لم يشغل عن الصلاة (٣) فرع واذا خرج المصلون وأهل الطاعات وجب إطفاء سراجه لأن فى بقائه اضاعة مال ذكره م بالله اه ن ويكون على الآخر منهم ان لم يحضر المتولى اه بستان لأنه كتضييق الحادثة مع غيبة الوالى ولعله لا يضمن السقاء ان لم يطفء السراج لأن المتولى لا يضمن الا ما قبض وغيره بالأولى (٤) أي ينظر (٥) ويجوز لمن جاز له الوقوف فى المسجد الأكل على سراج المسجد قيل ف ويجوز للمتدرسين الأكل فى منازلهم والتسريج من سقاء المسجد يعنى باذن المتولى اه نجرى قرز (*) لأن قد عدها فيما تقدم من علوم الاجتهاد قرز (٦) ولو للبيع وقيل لا للبيع اه كب لأن نفس النسخ قربة قرز (٧) دخل تبعاً للطاعة (*) كعلم الطب والفلاحة والهندسة والحساب والرمل فان حصل وجه قربة جاز اه نجرى وأما الرمل فينظر اذ لا وجه للقربة فيه (*) يعني حيث سرج لمجرد المباح فأما لو دخل المباح تبعاً فان ذلك جائز نحو أن تسرج للصلاة فيخيط تحت سراج انتظاراً للطاعة جاز وأما لو أراد أن ينتظر الطاعة وطلب أن يسرج له ليفعل المباح فلا يجوز اه ع لى قرز (*) قال فى الانتصار ما كان مباحا وليس من العلوم الدينية كعلم الطب والهندسة والحساب لم يجز قراءته على سراج المسجد قلت فى هذا ينظر أما علم الطب فانه مما ندب الشرع الى تعليمه لحفظ الصحة وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم تداووا فما أنزل الله داء الا وله دواء الا السام والهرم والأمر باستعمال الدواء أمر بمعرفته واذا كان الأمر به شرعيا لم يكن من المباح بل من المندوب وأما الهندسة والحساب فان أريد بمعرفتهما ما يعود مصلحته على المسلمين كقسمة المواريث ومساحة الأرض جاز أيضا

من كتابة وخياطة ووراقة [١] (أو) يكون (خالياً) من الناس فلا يجوز أيضا قيل س ولو من نذر المسجد وقال أبو مضر إذا كان مِنْ نَذْرٍ على المسجد [٢] أو وصية جاز بقاؤه إلى الصباح وإن لم يكن في المسجد أحد لأنهم يريدون ذلك فى العرف عند نزول الأمراض بهم وقال ص بالله يجوز مطلقا [٣] لأن هذا تعظيم المسجد ﴿ تنبيه ﴾ قيل ع إذا صب المتولى [٤] السقا فأعلق الغير الفتيلة بغير اذن ضمن [٥] فان صب أجنبي وأعلق آخر ضمنا وقرار الضمان على المعلق للفتيلة [٦] ذكر ذلك بعض المذاكرين (ومن) جنى على حصير المسجد أو بساطه بأن (نجسه [٧] فعليه أرش النقص [٨]) بالتنجيس أو بالغسل إن لم ينقص بمجرد التنجيس (و) عليه أيضا (أجرة الغسل [٩]) يسلمها إلى المتولى فان كان الذى غسله غير من نجسه لم يضمن [١٠] ما نقصه الغسل وظاهر هذا الاطلاق أنه ضامن ما نقص بالتنجس سواء كان متعديا بالتنجيس أم غير متعدى بأن يضطر إلى النوم فى المسجد فيحتلم أو نحو ذلك كمن اضطر إلى طعام الغير فان اضطراره لا يبطل ضمانه ذكر ذلك بعض أصحابنا ﴿ قال مولانا عليلم ﴾ وهو قوى عندى وقيل س وغيره [١١] لا يضمن النقصان إلا إذا كان متعديا بالتنجيس بأن لا يكون مضطراً كمن استعار ثوب الغير فأصابه درن [١٢] ولأنه لو لم يكن كذلك لزمه الكراء إذا نام فى المسجد وهو مضطر ﴿ قال مولانا عليلم ﴾ وهذان الوجهان ضعيفان

اه من ح بهران (١) سقالة الورق وقيل صنعتها (٢) ولعله يشمله قوله فى الأز إلا ما قصده الواقف على منفعة معينة اه ح سحولى (*) قوى إن قصد الناذر أو جرى عرف قرز (٣) قلنا إضاعة مال فلا يجوز اه بستان (٤) ولو أجيراً (٥) قيل ما لم يتراخ المتولى عن الوقت المعتاد فلا ضمان (٦) إن تأخر اه كب ﴿١﴾ وإلا فعل المتأخر قرز فان فعلا معاً فعليهما وأما ضمان الفتيلة فعلى المعلق اتفاقا فان التبس أيهما المتقدم فنصفان وإن التبس المتقدم بعد أن علم فلا شيء لأن الأصل براءة الذمة اه شامى قرز (٧) ولو صغيراً اه بحر (*) قال الأستاذ ولا يجوز غسل حصير المسجد ما لم يغلب فى الظن نجاسته ظناً مقارباً للعلم عند م بالله وأما عند الهدوية فلابد من العلم قيل ع وأما المتولى فله غسله ولو ظاهراً إذا كان يرغب الناس للحظور اه نجرى ومثله فى البيان (٨) وهو ما بين القيمتين طاهر ومتنجس (٩) بخلاف من نجس ثوب الغير فلا يلزمه إلا أرش النقص اه بيان والفرق أنه فى المسجد فساد يجب عليه إصلاحه وثوب الغير جناية اه شامى (١٠) يعني المنجس إذ هو كالسبب مع المباشر ولو كان السبب متعدي فيه كمن أمسك الغير وقتله غيره اه من شرح السيد حسين التهامى وفى بعض الحواشى إن كان الذى غسله ممن لا ولاية له ضمن ما نقص الغسل لانه مباشر ولا شيء على السبب مع المباشر وإن كان له ولاية فما نقص بالغسل على المنجس وهو الاصح لان الغاسل هنا غير متعد قرز (١١) الفقيه ف (١٢) بالمعتاد

ثم ذكر وجه ضعفهما فى شرحه [١] (و) من نجس حصير المسجد وأراد أن يتولى الغسل فانه (لا) يجوز أن (يتولاه إلا بولايته [٢]) من المتولى فان لم يأذن لم يغسله إلا أن يتراخى المتولى وقيل ع بل لغير المتولى أن يطهر ما تنجس من المسجد لأن ذلك فرض كفاية فلا يحتاج إلى إذن (فان) غسل ما نجسه و (فعل) ذلك لا بولاية [٣] (لم يسقطا) عنه أى أرش النقص وأجرة الغسل [٤] لأنهما قد تعلقا بذمته وفعله لا يسقطهما عن ذمته لأنه كالمتبرع *قال عليلم هذا الذى يقتضيه القياس [٥] وقد ذكره بعض أصحابنا ﴿فصل﴾ فى بيان من إليه ولاية الوقف (و) اعلم أن من وقف شيئا كانت (ولاية) ذلك (الوقف [٦] إلى الواقف [٧]) وليس

---

(١) أما القياس على العارية فبعيد لأن الثوب المستعار لم تبحه الضرورة فيشبه مسئلة المسجد وإنما استبيح بالاباحة فتشبيهه بالاضطرار إلى ثوب الغير أو طعامه أقوى وأما الوجه الثانى وهو إلزام الأجرة إذا اضطر اليه كما يلزم من اضطر إلى مال الغير فلا يلزم ذلك لأن المسجد موضوع لمساجد المسلمين فكما أنه يجوز اجتماع المسلمين لمصلحة كذلك إذا خاف أحدهم ضرراً من برد أو غيره فمن أبلغ المصالح حفظ نفسه فيه فلم تلزم الأجرة بخلاف مال الغير فليس كذلك اه غيث بلفظ (٢) إلا لمفسدة أو تهمة قرز كثوران فتنة اه غشم قرز (*) فان كان المتولى غائباً وخشى تعدى النجاسة أو تلتبس قبل حضور المتولى وجب عليه غسله وتسقط عنه الأجرة ويلزمه أرش النقص قرز (*) فان لم تكن نجاسة فى مذهب المتولى ﴿١﴾ لم يجب على المنجس إعلامه لعدم الفائدة بل يغسله ويلزمه أرش النقص والأجرة ﴿١﴾ على المقرر تكون للمسجد وقيل مظلمة فولايتها إلى المتنجس ﴿١﴾ والعبرة بمذهب المتولى حينئذ وأهل جهته قرز والقياس أنها تسقط أجرة الغسل إذا قلنا تجب عليه إذ له ولاية فى الغسل اه سيدنا على رحمه الله تعالى قرز (٣) فان فعل ذلك بولاية سقطت عنه الأجرة لا الضمان قرز (٤) أما الأرش فللمسجد وأما الأجرة فقيل مظلمة وقيل للمسجد ويكون المسجد أخص بها وقيل لا يختص بها (٥) على حفر البئر فى ملك الغير ثم طمها (٦) ﴿فائدة﴾ لو جرى عرف أن الميت لا يقف إلا ويكون تحت يد أولاده أو نحوهم وإلا لم يرض بخروجه عن ملكه كما فى بعض البوادى يقول وصية جدى يكون مورثة الذى وقفها وقصد أنها لا تخرج من وارثه فكأنه أوصى عليهم بنصف الغلة على القيام بالنصف الآخر فيكون حينئذ أولى من الموقوف عليه ولو طلب الموقوف عليه أن يفعل بغير أجرة لأن قد صار الوارث وصياً للواقف موصى له بالنصف فى مقابلة القيام ولا يحتاج إلى ولاية والله أعلم اه من إملاء مولانا المنصور بالله ﴿١﴾ على بن محمد السراجى رحمه الله تعالى قرز وإذا أهمل أو خان أخرج قرز ﴿١﴾ لعلها أمليت على المنصور وإلا فهى كلام البحر (٧) مجازاة له على بره وأما ورثة الواقف فلا ولاية لهم خلاف م بالله فى أحد قوليه قيل ف إلا فى صورة واحدة وذلك حيث أضاف الواقف الوقف إلى بعد الموت ولم يجعل وصياً ولا ولياً فان الولاية فيه إلى وارثه كما فى قضاء دينه اه زهور و بيان معنى ﴿١﴾ وقيل لا ولاية لهم إلا فيما أوصى بوقفه بعد موته اه شامى وهبل (*) وإنما جعلت الولاية إلى الواقف مكافأة له على بره كما جعل الولى للمعتق وعلى سبيل المجازاة له على

لأحد أن يعترضه (ثم) الى (منصوبه وصيا [١] أوواليا) فاذا نصب الواقف واليا على الوقف أو أوصى به إلى أحد من المسلمين كان أولى بالتصرف (ثم) إذا كان الواقف غير باق أو بطلت ولايته بوجه من الوجوه ولم يكن له وصي [٢] ولا متولي من جهته انتقلت الولاية إلى (الموقوف عليه [٣]) إذا كان آدميا [٤] (معينا [٥]) يصح تصرفه (ثم) إذا لم يكن ثم واقف ولا منصوب من جهته ولا موقوف عليه معين يصح تصرفه كانت الولاية إلى (الامام والحاكم ولا) يجوز للامام والحاكم أن (يعترضا) من له ولاية الوقف من واقف أو منصوبه أو موقوف عليه معين (إلا لخيانة [٦]) تظهر منهم وخيانة الواقف والمنصوب واضحة وأما خيانة الموقوف عليه فانما تكون بأن يحاول بيع الوقف [٧] أو نحو ذلك [٨] كأن يطأ الامة الموقوفة عليه [٩] (أو) يكون المتولى غير خائن إلا أنه ربما عجز عن القيام [١٠] بما يتوجه فان الامام والحاكم يعترضان له (باعانة [١١]) أي باقامة من يعينه ولا يعزلانه (وتعتبر العدالة [١٢]) في متولى الوقف

ماوقف اه زهور ورياض (*) فان جعل ولاية الوقف للأفضل فالأفضل من أولاده مثلا أو مطلقاً فهو للافضل فلو حدث فيهم من هو أفضل من القائم عليه مثلا لم تبطل ولاية الأول أفتى به الشيخ وجيه الدين عبد الرحمن زياد (١) قال الشيخ سراج الدين البلقيني وإنما يدعى الأفضل عند استحقاق الولاية إلا أن يتغير حال الفاضل فيصير مفضولا فتنتقل الولاية إلى من هو أفضل منه اهح محيرسي لفظا قرز (١) إلى آخر ماذكره المحيرسي ثم قال مالفظه يقال قولهم لوجوب تنحى القائم بالامامة لأنهض منه بأمرها يقتضى بأن الأكمل أولى وأن المفضول إذا لم يتنح فهو معزول إذ العلة فى الكل إيثار الأصلح للمسلمين وهي جامعة كما ترى والله أعلم اه ح محيرسي لفظا (١) الوصى بعد الموت والولاية فى الحياة اه كواكب وقيل هما جميعا بعد الموت اه بيان معنى لكن الوصى عموما والولى خصوصاً عليه أى الوقف وحده اه عامر ولفظ البيان (مسئلة) وولاية كل وقف إلى واقفه ثم إلى وصيه بعده أو من ولاه عليه بعد موته (٢) لعله يعود إلى حيث الواقف غير باق بل قد مات لاحيث قد بطلت ولايته فتأمل (٣) ووارثه (٤) ولو متعددا منحصرا قرز (٥) وإذا تنازع المتولى للوقف على المسجد أو نحوه ومتولى مصرف الوقف أو نحوه أيهما يستغله فمن طلبه بغير شيء أو بأقل قرز بأخذه من غلاته فهو أولى وان طلباه جميعاً بالاجرة فمتولى الوقف أولى كالحضانة ذكره الفقيه س قرز ومعناه فى البيان ولفظه فرع وإذا طلب الموقوف عليه المعين الخ (٦) قلت والخيانة المبطلة التعدى فيما لايتسامح بمثله وان لم يبلغ نصاب القطع قرز (٧) أو يقطع الشجرة أو يهدم البناء (٨) رهنه (٩) أو يستهلك الغلة مع حاجة الوقف اليها قرز (١٠) لكثرة ماتولاه أو يكون غير بصير ولا معرفة له (١١) ويكون وكيلا لا وليا وقيل العكس (١٢) إلا لعدم العدل أو مصلحة مرتبة اه ح فتح أو وجد من لايحصل المقصود بتوليته وإنما يحصل

فلو كان فاسقاً أوغير عدل لم تصح ولايته (على الأصح) من القولين وهذا إذا كان متولياً من غيره نحو أن يوليه الامام أو الحاكم أو الواقف فانه لا يصح إذا كان فاسقاً وقال م بالله وأبوح يصح تولية الفاسق [١] إذا كان أمينا ﴿تنبيه﴾ أما لو كان الواقف فاسقاً [٢] فانه يصح وقفه وهل تبطل [٣] ولايته لاجل الفسق * قال عليلم يحتمل أن لا تبطل لأن ولايته أصلية فأشبه الأب [٤] ويحتمل أن تبطل كالامام فان من شرطه العدالة قال وهذا هو الذي يقتضيه عموم كلام الأزهار حيث قال وتعتبر العدالة على الأصح (ومن اعتبرت فيه [٥]) العدالة من أهل الولايات (ففسق [٦]) بطلت ولايته فاذا تاب (عادت ولايته) لكنها اما أصلية أو مستفادة أما (الأصلية [٧]) فتعود (بمجرد التوبة [٨]) ولا يحتاج إلى اختبار ولا يحتاج إلى تجديد عقد ولاية [٩] (كالامام) [١٠] إذا فسق والواقف والأب [١١] إذا خانا [١٢] قيل ى هذا إذا فسق الامام سرا فان إمامته تعود من غير تجديد دعوة ولا اختبار بلا خلاف فان فسق جهراً وكان على سبيل الهفوة [١٣] من غير دلالة على فسق باطن [١٤] فعند القاسمية تعود بالتوبة جهراً [١٥]

بتولية غيره جاز ذلك وذلك موكول إلى نظر الامام والحاكم ذكره المؤلف عليلم وهو نظر موافق لقوانين العلماء ﴿١﴾ ولا ينبغي أن يبقى كلامهم فى هذا الموضع على ظاهره إلا أن نصوصهم فى غيره تشهد بخلافه لأن ذلك يؤدى إلى تعذر القيام بما أمره إلى الامام لاسيا فى زماننا هذا فعرفت صحة ماذكره المؤلف عليلم ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولى كثيراً من الفساق ﴿٢﴾ والمنافقين اه ح أثمار ﴿١﴾ خلاف ماذكره أهل المذهب قرز ﴿٢﴾ أبا سفيان وعمرو بن العاص اه وابل (١) قوى عامر واختاره فى الفتح (٢) على نفسه أو على غيره (٣) الاولى أى تثبت (٤) والجد (*) قال فى البحر فى باب الحج لابد من عدالة الأب والجد إذ لا يؤمن الفاسق (٥) ليخرج ولى النكاح وأمير السرية والمصدق ﴿١﴾ عند من جعله وليا اه ح لي والأظهر أنه وكيل اه بيان من الزكاة ﴿١﴾ والمحرم و إقامة فاسق على معين وقد حصرت مالا تعتبر فيه العدالة فى بيت وهو

إقامة فاسق وأمير جيش * ومحرم الولاية فى النكاح

(٦) أواختلت عدالته (٧) وهى ولاية الامام والأب والجد والواقف والوارث والقاضي من جهة الصلاحية والمحتسب من جهة الصلاحية اه ن لفظا (٨) ولو بعد حكم الحاكم ببطلان ولايته اه بيان (٩) على القول (١٠) وينظر هل تصح شهادته من دون اختبار وهل تصلح للحكم وينظر إذا فسق قبل الدعوة ثم تاب هل يحتاج إلى اختبار أم لا الظاهر أنه لابد من الاختبار قرز (١١) بناء على أنها لا تعتبر العدالة فيهما والمذهب خلافه (١٢) أو فسقا (١٣) كالقتل والزنى والقذف (١٤) يعنى متقدم (١٥) يعنى يسمعها من يسمع المعصية (*) والمختار عدم هذا التفصيل وهى أنها تعود بالتوبة سواء كان الفسق سراً أو جهراً وكذلك الواقف

من غير دعوة ومثله ذ كر ض ف وذكره البستي لمذهب الناصر وقال أبو جعفر لابد من تجديد الدعوة وإن كان دالاعلى فسق باطن [١] لم تعد إلا بالخبرة المدة الطويلة وتجديد الدعوة [٢] (و) أما (المستفادة [٣] كالحاكم [٤]) وكل من تولى من جهة غيره كمن نصبه الامام أو الواقف أو غيرهما فان ولايته لاتعود بمجرد التوبة بل (بهامع تجديد التولية والاختبار [٥]) في مدة طويلة [٦] ذكره الفقيه ى قال (م) بالله (إلا الوصى) إذا فسق ثم تاب (قبل الحكم بالعزل فكالامام) تعود ولايته بمجرد التوبة ولا يحتاج الى تجديد تولية قيل ح كلام م بالله مبنى على أحد قوليه أن الوصاية إلى الفاسق تصح وأن وصايته لاتبطل بحدوث الفسق منه [٧] كالاب فأما على القول بأن ولايته تبطل بفسقه فقد انعزل [٨] من غير عزل الحاكم وقال فقهاء المؤيد بالله بل قوله هنا [٩] مبنى على القول [١٠] بأن ولايته تبطل بفسقه والحاكم لا يعزل [١١] الا بعد الترافع [١٢] أو يعلم خيانته (وتبطل تولية أصلها الامام [١٣] بموته ماتدارجت وان بقى الوسائط) فمن تفرع من الولاة وكان أصل ولايته مستفادة من الامام فان ولايته

والأب والله أعلم ومثله عن حثيث والشامي (١) أى متقدم (*) شرب الخمر والسرقة والجبر والتشبيه والزنى اه هبل (٢) قال مولانا عليلم هذا فى حق الامام لأجل الضرورة ﴿١﴾ فأما الواقف والأب إذا خانا فالأقرب أن ولايتهما تعود بالتوبة فيما بينهما و بين الله تعالى وأما فى ظاهر الحكم فالأقرب أنهما كالامام اه غيث ﴿١﴾ يعنى أن الضرورة داعية إلى الامامة للجمعة والحدود ونحو ذلك وانتظار الدعوة فيه مشقة اه زهور (٣) وقد جمع ذلك القاضى العلامة على بن حسن الواسعى رحمه الله ونقل من خطه

إن رمت حصراً لمن كانت ولايته * أصلية عند أهل الشرع فى الابد
هم سبعة وسواهم يستفاد كما * قد صح فى الكتب فاسمع حصر ذى العدد
أب وجد إمام واقف وكذا * ذو إرثه فاستمع ياصاح واعتمد
ومنهم من غدا لله محتسباً * وكان دون إمام غير مجتهد
وحاكم كان من باب الصلاح بلا * ولاية من محق ثم لاتزدى

(٤) ويكون حاكم الصلاحية ولايته أصلية عند الهادي عليلم (٥) فيما يوجب الفسق فقط وفيما لا يوجب تعود بمجرد التوبة قرز كما سيأتى فى كتاب الشهادات خلافه فى قوله وإن تاب إلا بعد سنة كلام السحولي (٦) وهى سنة (٧) إلا أن يعزله الامام (٨) قلنا مسلم لكن عادت بمجرد التوبة (٩) قوى عنده (١٠) والاصح أنه مبنى على أن العدالة شرط وإنما عادت بالتوبة بخلاف غيره من المتولين ولأنه أقوى بدليل كونه أقوى من ولاية الامام فى تصرفه إذ يتصرف مع وجود الامام اه غيث معنى (١١) الوصي (١٢) يعنى إذا تاب قبل الرفع إلى الحاكم وقبل العلم بالخيانة ولم يعزله الحاكم عادت ولايته (١٣) أو محتسب أو صلاحية اه قرز (*) أو بطلان ولايته بوجه قرز

تبطل بموت الامام وان بعدت الدرج لأن للامام أن يولي قاضيا ويجعل اليه أن يولي مثله[١] فتى مات الامام انعزلوا جميعا عند أبى ط والجرجاني وقاضى القضاة[٢] وش[٣] وقال أبو ح وصاحباه لاينعزلون[٤] وهو أحد قولى م بالله (لا العكس) وهو حيث مات الوسائط وبقى الامام فلا ينعزل الذين ولاهم الوسائط قيل ح وهو اجماع (و) يجوز (لمن صلح لشيء[٥] ولا إمام[٦]) فى الزمان (فعله[٧]) من حكم وتولية وقف أويتيم أونكاح[٨] من لاولي لها(بلانصب على الأصح) من الأقوال[٩] ولايحتاج إلى من ينصبه[١٠] ويجب عليه ذلك معينا إن لم يصلح له سواه وكفاية إذا كان معه من يصلح هذا قول الهادى والقاسم والناصر وسائر أهل البيت عليهم السلام ماعدا[١١] م بالله والذى ذهب اليه الحنفية والشافعية

---

(١) ولا بد من إذن خاص أو يفوضه وإن لم يأذن له ولا يفوضه فمادون ماولى فيه له ذلك فى بلد قضائه كالتولية على الاوقاف والمساجد والمناهل ونحوها وأما الوالى فى بعض الاقطار الصالح لها شرعا فله أن يولى قاضيا أو أكثر فى جهة ولايته وفيما دون القضاء بالاولى اه ح فتح معنى (٢) عبدالجبار (٣) ولم يذكر ش فى هذا الموضع والمذكور فى كتب الشافعية أن قول ش كقول م بالله (٤) وهذا هو المذكور فى كتب الشافعية اه شرح أثمار ويؤيد ذلك أنهم يذكرون لمسئلة النصب شروطاً وجعلوا من جملتها أن لا يكون فى الزمان حاكم من جهة إمام ولو بعد موت الامام بناء على أن ولايته لا تبطل بموت الامام اه شرح أثمار (*) ابقاء المولى عنه وهو الله تعالى واختار هذا القول إمامنا وقرره واستظهر عليه بوجوه بينة اه شرح فتح (٥) وحد الصلاح أن لو كان ثم أمام لولاه ذلك الامر (*) لكن إذا كان الصالح جماعة فمن سبق وقام فهو أولى بذلك الذى قام له فان قام للولاية العظمى فى كل شيء كالمحتسب ثبت له ما قام له فلا ينازعه غيره فى ذلك إذ قد استحق ماهنالك كالامام الاعظم وإن نقص فى شيء وسيأتى بيانه إن شاء الله تعالى والصالح للعموم أولى من الصالح للخصوص كما سيأتى فى السير إن شاء الله تعالى اه ح فتح بلفظه (٦) أو يحتسب فيما عدا الاربعة وهى الجمع والحدود ونصب الحكام وغزو الكفار إلى ديارهم (*) غالباً احتراز من أن تضيق الحادثة اه شرح أثمار كميت فى سفر بحيث يخشى فوت المقصود فانه لا يعتبر عدم الامام حينئذ بل يجوز مع وجوده اه شرح أثمار قرز (٧) ولو مع وجود من هو أصلح منه اه سحولى لفظاً قرز (٨) صغيرة أو مجنونة وأما الكبيرة فتعين من يعقد لها كما تقدم اه بحر معنى بل لا فرق بين الصغيرة والكبيرة ولفظ البيان قال الامام ى وكذا من جهة الصلاحية وبه قال الفقيه عبد الله بن زيد والمهدي أحمد بن يحي وكذا عندهم فى الصغيرة اه بلفظه من النكاح قرز (٩) ليس إلا قولين (١٠) وحجة الهادى عليلم ومن معه القياس على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وحجة م بالله ومن معه أن الصحابة عقدوا لابى بكر اه زهور من الاجارة ولم ينكر على عليلم العقد وإنما وقع الاعتراض فى المعقود له اه زهور (١١) فى أحد قوليه (*) قال عليلم ولا يقال إن م بالله يقضى بأنه يقول بامامة المشايخ لأنه ولو قال العقد طريق إلى الامامة فالخلل وقع فى نفس المختار اه بستان (*) والامام ي و ع والمرتضي واحد قولى ط

والمعتزلة وم بالله أن الولاية لا تثبت لأحد من دون نصب لكن للنصب شروط [١] عندهم * أحدها أن يمكن النصب فان تضيقت الحادثة [٢] وخشى فواتها ان أنتظر النصب لم يجب اتفاقا ذكره الكنى والفقيه مد * الثانى أن يكون أهل النصب خمسة فصاعدا عند أكثر القائلين به وعن البلخى يصح عقد ثلاثة للرابع [٣] وعن أبى على لواحد أن يولى غيره [٤] * الثالث ذكره أبو مضر أنه لابد أن يكونوا مجتمعين لأنه مأخوذ من عقد الخمسة [٥] لأبى بكر وكانوا مجتمعين عند العقد وقيل ل إنما يشترط الاجتماع إذا كانت القضية تحتاج إلى مشاورة ورواه عن غيره * الرابع أن لا يكون هناك قاض منصوب من جهة الامام [٦] * الخامس أن لا يكون فى الزمان امام فلو كان فى الزمان امام لكن أمره لا ينفذ فى ذلك البلد فانه يجوز النصب عند من اعتبره قيل ل هذا اذا خافوا ضرراً من أخذ الولاية منه لأن من أصل م بالله أن ولاية الامام ثابتة حيث ينفذ أمره وحيث لا ينفذ ﴿قال مولانا عليلم﴾ وأما على أصل الهدوية فان كان الامام غائبا غير حاضر فى ذلك البلد الذى لا ينفذ أمره فيه [٧] فان من صلح لشىء فعله وأما اذا كان حاضراً فيه فيحتمل أن ذلك لا يصح [٨] إلا بولايته * السادس أن يكون الخمسة من أهل العلم والزهد بحيث لا يُخَوَّنون بالواجبات مما يتعلق بالعمل والمعرفة فى الأصول والفروع وإن لم يصلحوا للقضاء والامامة قيل ف وهذا الشرط يختلف بحسب اختلاف الحادثة فحيث لا يحتاج إلى العلم كتسريج المسجد ونحو ذلك [٩] فانه لا يعتبر فيه هذا الشرط وحيث يحتاج فى الحادثة [١٠] إلى طرف من العلم يشترط [١١] * السابع أن يكون المنصوب صالحا لما نصب له من القضاء والوصاية [١٢] والولاية

اه بحر (١) سبعة (٢) كميت فى السفر ودفنه ونحوه وتسريج المسجد (٣) كصلاة الجمعة فى العدد (٤) كعقد عبد الرحمن بن عوف فانه ولى عثمان (*) قياساً على الامام (٥) وهم عمر وعثمان ﴿١﴾ وأبو عبيدة بن الجراح وسالم مولى حذيفة وبشير بن سعد قال الشاعر فى حصرهم

هم عمر ثم ابن عوف عبيدة * بشير أسيد سيد الأوس فاعلم

﴿١﴾ فالأقرب أن ذكر عثمان ﴿١﴾ ههنا لا يسمع ممن رواه وإنما الخامس أسيد بن حضير كما هو مذكور فى كتب الحديث ﴿١﴾ لان عثمان كان غائبا قرز (٦) لانه موجود (*) يعنى بعد موت الامام وهذا مبنى على القول ببقاء ولايته بعد موت الامام قرز (٧) لأن عدم نفوذ أمره كعدمه (٨) ويحتمل أن يصح من دون ولاية حيث لا ينفذ أمره اه بحر وكواكب لذهاب سلطانه وهو ظاهر ما تقدم فى الزكاة حيث قال ظاهره وباطنه حيث تنفذ أوامره (٩) العمارة (١٠) كالتزويج ونحوه (١١) العلم (١٢) حيث أوصى

لو نصب لأجله [١] على حسب الخلاف يعني هل يعتبر الاجتهاد في الحاكم أم لا ﴿ فصل ﴾ في بيان ما يجوز للمتولي فعله وما لا يجوز وقد ذكر عليلم في ذلك مسائل (و) هي عشر * الأولى أنه يجوز (للمتولي البيع والشراء لمصلحة [٢] و) إذا اتهم في عدم المصلحة في البيع والشراء وجبت (البينة عليه [٣]) في تعيين تلك المصلحة (إن نوزع) فيها وادعى انه لا مصلحة في ذلك البيع أو في ذلك الشراء * قال عليلم والأقرب أن المنازع لا يحتاج إلى أن تكون له ولاية بل تسمع منازعته حيث ادعى تيقن عدم المصلحة [٤] لأنه حينئذ يكون من باب النهي عن المنكر وسماع البينة إلى الحاكم وإن لم يدع اليقين بل التهمة [٥] لم ينازع إلا بولاية [٦] والخلاف في الاولياء قد تقدم أعني هل القول قولهم في المصلحة أم لا (و) الثانية أنه يجوز له (معاملة نفسه بلا عقد [٧]) بأن يأخذ من غلة الوقف ويعطي كما له أن يبيع من الغير للوقف ويشتري له ونحو أن يزرع الأرض لنفسه بنية ضمان أجرتها [٨] ويجوز أن يستقرض [٩] من نفسه بذراً للوقف [١٠] (و) الثالثة أنه يجوز له (الصرف فيها [١١]) أي في نفسه إذا كان مستحقا (و) الرابعة أن له صرف غلة الوقف (في واحد [١٢]) من المستحقين (أو أكثر) من

إلى غير معين فلا بد من النصب عندهم (١) يعني لو كان امام لولاه (٢) وتعتبر المصلحة حال العقد قرز (٣) فان نوزع فكما مر في البيع من أن القول قول الولي في الانفاق والتسليم وبيع سريع الفساد والمنقول والبينة عليه فيما عداها على الخلاف الذي مر وقد أطلق في الأزهار هنا عدم الصلاح وقيد في البيع فقيل مطلق ومقيد وقيل بل هنا على قول الهادي أن الاصل في الاولياء عدم الصلاح وما في البيع على قول المؤيد بالله أن الاصل الصلاح اه شرح فتح (٤) مع كونه ثقة يظن صدقه وقال السيد حسين التهامي يحقق لانه مخاطب ولو غير عدل (٥) سيأتي خلاف هذا في التهمة وهو أنه لا بد أن يكون قاطعاً في المدعي فيه شاكا في المدعى عليه (٦) لانه لا ينكر إلا ماعلمه منكرا وأما من له ولاية فان التهمة تكفي في جواز ذلك على ظاهر كلامه عليه السلام بل هو صريح اه نجرى (٧) وهذا مطلق مقيد بما تقدم في البيع في قوله ولا يتولى الطرفين واحد حيث عاطى نفسه وقد قال عليلم أنه يلزمه القيمة يوم الاتلاف لا يوم القبض ﴿١﴾ ومثل المثلي مطلقا اه شرح بهران معنى ﴿١﴾ فان قيل ما الفرق بين هنا وبين ما تقدم في البيع فقد تقدم أن القيمة يوم القبض فينظر في الفرق إن وجد ولفظ حاشية ح لي هنا ويكون ذلك في يده في حكم المعاطاة وتعتبر المصلحة للمسجد ونحوه عند المعاطاة اه لفظا وظاهره أنه لا فرق بين الموضعين في أن القيمة يوم القبض اه سيدنا حسن رحمه الله (٨) يعني أجرة المثل لان الاجارة فاسدة (٩) وليس له أن يأخذ المثلي في وقت غلاه بمثله في وقت رخصه بل يتحرى على الاصلح اه نجرى (١٠) ليأخذ عوضه اه غيث (١١) حيث لم يكن المصرف معينا قرز (*) ويكون سراً لئلا يتهم وهذا حيث كان متوليا على التصرف لا على القبض وهذا حيث كان غير الواقف إذا لم يدخل نفسه (١٢) ما لم يكن عن كفارة فلابد من صرفها

واحد حسب ما يراه من الصلاح ومطابقة قصد الواقف ولم بالله قولان أحدهما أنه لا بد أن يوضع فى جماعة (١) وله فى كون الاثنين أقل الجمع قولان أيضا والقول الثانى مثل قول الهدوية وهذا اذا كان الوقف لغير معينين فأما إما اذا كان لمعينين وجب عليه تقسيطه (٢) بينهم (و) الخامسة أن له (دفع الأرض ونحوها (٣) إلى المستحق للاستغلال (٤)) يعنى إذا وقفت أرض أو نحوها على الفقراء جاز للمتولى دفع تلك الأرض ونحوها إلى فقير ليستغلها (٥) وإن شاء المتولى أجرتها ودفع الاجرة إلى الفقراء (إلا) أن تكون الغلة (عن حق) واجب بأن يستثنيها (٦) عن حق واجب عليه فانه لا يجزى الدفع إلى الفقراء للاستغلال حينئذ (٧) (فيؤجرها منه ثم يقبض الأجرة (٨) ويرد (٩)) ماقبض (بنيته) أى بنية ذلك الحق (قيل أو) لا يقبضها منه بل (يبرئه) منها بنية ذلك الواجب (كالامام) له أن (يقف ويبرئ (١٠)) من بيت المال

---

(١) يقال لم شرط الجمع هنا لا فى الزكاة ولفظ الفقراء هنا وفى آية الزكاة فالجواب أن خطاب الله تعالى ورسوله حمل على أبلغ الوجوه والمعانى لانا متعبدون بالقياس فيهما وقد تعذر حمله على الاستغراق فعرف أنه أراد الجنس بخلاف خطاب الواحد منا فانه يحمل على السابق إلى الفهم اه زهور فلذلك يحمل قول الواقف وقفت على الفقراء أنه أراد الجمع أيضا فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جعل صدقة بني زُريق لعبدالله بن سلمة بن صخر ﴿١﴾ لان استغراق الفقراء متعذر فعلم بذلك أن مراد الله تعالى بقوله إنما الصدقات للفقراء الآية هو أن خطاب الله تعالى حمل على أبلغ مقصد كما تقدم وهو الاستغراق اه صعيتري ﴿١﴾ وهذا أجود الجوابات اه غيث (٢) ان انحصروا وإلا ففى الجنس قرز (٣) الدار والحانوت (٤) المراد للانتفاع ليكون أعم (٥) بغير أجرة أو بأجرة ويبريه عنها اه بيان بلفظه (٦) فأما لو لم يستثن الغلة بل وقف الرقبة والغلة عن الحق فقال فى البيان لا يحتاج إلى نفسه عند إخراجها بل نية الوقف كافية اه وظاهر الازهار يقضي باشتراط النية وقرره المتوكل على الله عليه السلام قرز (٧) لان اخراج المنفعة عن الحق لا يجزىء قرز (٨) فلا يصح الابراء من الاجرة بنية الزكاة ونحوها إذ القبض ممكن فلابد منه اه شرح فتح بلفظه (٩) اليه أو إلى غيره قرز (*) استحبابا وإلا فالنية الاولى كافية بل وجوبا وهو ظاهر الاز قرز (١٠) قلت فى العبارة نظر لان الابراء من الامام مخرج من هذه المسئلة أن له أن يبرىء على ما أطلق فى اللمع وهنا جعل ابراء الامام أصلا ولعله لم يرد التشبيه بل العطف قرز (*) والمقرر فى هذه المسئلة أنه لا يصح من الامام الابراء من الحقوق ولا من المظالم وكذا الوقف إلا من باب نقل المصالح إلى أصلح منها على القول بذلك اه حثيث وقرره المفتى وقرر عى سيدنا جمال الدين على ابن جابر الهبل أن للامام أن يبرىء من جميع المظالم التى التبس من أخذت عليه وأما الحقوق اللازمة فلا يصح للامام أن يبرئه قرز (*) قوله يقف أما كونه يقف من بيت المال فهو المذهب كما ذكروا فى عمارة مسجد أو نحوه من الزكاة وإذا جاز ذلك من الزكاة فأولى وأحرى من سائر بيوت الاموال بل

هذا ذكرممناه أبو مضر للهدوية وسواء كان الواجب زكاة أو مظالم عندهم وأما عندم م بالله ففى المظالم فقط ﴿قال مولانا عليلم﴾ وقد ضُعِّف كلام أبى مضر وأشرنا إلى التضعيف بقولنا قيل وقال الفقهاء ل ح ى لا يصح للمتولى أن يبرىء بنية الواجب (١) قوله كالامام يقف * قال عليلم قد تقدم للهادى عليلم أنه يجوز للامام أن يصرف فضلة سهم سبيل الله فى المصالح فاقتضى هذا أن له أن يشترى بها عرصة ثم يقفها وإن لم يكن مالكا لها وقوله ويبرىء من بيت المال وهذه المسألة (٢) خرجها على خليل للم بالله أن للامام أن يبرىء من عليه المظالم التى لا تعرف أربابها واختلف فى هذا التخريج فقيل ل هو ضعيف والصحيح على أصل الهادى و م بالله أن الامام لا يبرىء (٣) وقيل ح بل تخريج صحيح وقيل ى بل للم بالله قولان فى صحة الابراء من المظالم والصحيح أنه لا يجوز فان قلت إن تخريج على خليل يقتضى أن للامام أن يبرىء من الاعشار كما يبرىء من المظالم (٤) والجامع بينهما أن كل واحد ممن عليه الاعشار والمظالم قد لزمه دين للفقراء فاوجه صحة الابراء عن المظلمة دون الاعشار * قال عليلم قد ذكر بعض

قد قالوا يجوز لرب المال أن يفعل ذلك من زكاته بشروط ومفهوم الازهار عموم صحة الابراء من المظالم وغيرها من زكاة وخُمس على هذا القول وهو يقال ما وجه صحة ابراء الامام لمن عليه المظالم منها وليست ولايتها إلى الامام فأشبه الكفارة فما الفرق ﴿١﴾ بياض ثم أن المخرج فى التحقيق هى مسئلة ابراء الامام من المظالم والمخرج منه هي مسئلة إبراء المتولي مستعمل الوقف من الاجرة بنية الواجب وعبارة الأزهار تشعر بعكس هذا كما ترى فهي تشبه قوله عليه السلام فيما مضى كمخالفة جهة إمامه جاهلا وقد نظر الفقيه ف فى الرياض عبارة التذكرة بمثل هذا النظر اه سحولى ﴿١﴾ لعله حيث اليه الولاية لاجل تقاعدهم أو على القول بعموم الولاية اه مفتي (١) لأنه ما يصح الابراء إلا إذا كانت الغلة لا عن حق لان التمليك يعتبر فيمن منه يتأتى التمليك ولانه لا يخرج الناقص عن الكامل (٢) من تصحيحه من براء الفقير من أجرة الوقف وبناء على أنه عن واجب اه تعليق ابن مفتاح (٣) لانهم يعتبرون حقيقة التمليك حيث يتأتى اه غيث (*) ولا يشبه هذا ما ينفق فى عمارة المسجد ونحوه بنية الزكاة لان المخرج غير ذلك لأنه يبرىء بأحد وجهين إما أن يعمره على ملكه ثم يسبله بنية الزكاة وإما أن ينوى ما يدفع الى الاجراء بعد ما أمرهم بالعمارة ونوى انما سلم اليهم عن الزكاة اه زهور قرز (٤) وهو يقال لو صح على هذا القول إبراء الامام لمن عليه المظالم وليست ولايتها الى الامام فأشبهت الكفارة فما الفرق اه سحولى قال المفتي عليه السلام ولعله يقال حيث له ولاية لأجل تقاعدهم عن صرفها وعلى القول بأن ولايتها اليه ﴿سؤال﴾ فى رجل عمر فى عرصة الوقف بأمر المتولى وطلب منه المتولى كراء الحانوت فهل يلزم أجرة عرصته من غير عمارة أو حانوت معمورة ﴿١﴾ وتبقى غرامته على الواقف فى العمارة لعل هذا هو الاظهر ويقال لما أذن له بالعمارة فليس له أن يطلب منه إلا أجرة العرصة من دون عمارة ثم إذا كانت العمارة

المتأخرين من أصحابنا [١] أنه يصح الابراء منها [٢] قياساً على المظلمة [٣] واستضعف ذلك من ضعَّف تخريج على خليل (و) السادسة أن لمتولى الوقف (تأجيره [٤]) مدة معلومة لكن لا يكون إلا (دون ثلاث سنين [٥]) لأن خلاف ذلك يؤدى إلى اشتباه الوقف بالملك قال الهادى عليلم تجوز إجارة الوقف مدة قريبة نحو سنة أو سنتين دون المدة الطويلة فان ذلك مكروه [٦] قيل ح وتزول الكراهة بأن يكون وقفه مستفيضاً [٧] قيل ع [٨] أو يجدد [٩] الاشهاد على الاجارة فى كل ثلاث سنين ﴿نعم﴾ فان أجر مدة طويلة صح مع الكراهة [١٠] ذكره فى اللمع قيل ف إن كان المؤجر له صاحب المنافع صح ذلك [١١] وإن كان والياً كمتولى

من دون إذن المتولى فهل يكون متبرعا لاشىء له على الواقف أو يكون على الواقف الغرامة لان الظاهر لايخرجها عن كونها ملكه ثم إذا رفعها على القول بأنها لاتخرج عن ملكه بالعمارة فهل له ذلك تفضلوا بالجواب اه أما قبل فسخ الاجارة المعتادة وقبل الرجوع بالاذن بالعمارة فالواجب كراء العرصة فقط لان الغرض بأنه قد رأى مصلحة من تسليم أجرة العرصة أونحوها فأما بعد الفسخ للاجارة لظهور المصلحة فللعامر بالاذن الخيار إن شاء رفع البناء أوأخذ قيمته قائماً لا يستحق البقاء وان اختار القيمة كانت على الوقف أما تسليم أو يبقى دَيناً وحينئذ كراء الحانوت معمورة وأما حيث كانت بغير اذن فحكمه حكم الغاصب لاخيار له بل يتعين عليه الرفع اه من جوابات العلامة إبراهيم بن خالد العلفى رحمه الله تعالى ﴿١﴾ شكل على هذا حال قراءتنا بعد مذاكرة (١)الفقيه ف (٢) مالم تكن زكاة نفسه فليس للامام أن يبرىء منها إلاأن يكون مذهب الامام ذلك جاز اهح فتح ﴿١﴾ وكذا زكاة غيره مالم يلتبس مالكها فان التبس صح البراء منها إذ قدصارت مظلمة ﴿١﴾ ويسقط ذلك الحق عن المبرىء ولو كان مذهبه أن الابراء لا يصح ويكون ابراء الامام له كالحكم بسقوطها وكاستيفائها منه اه سحولى لفظا (٣) قلنا الهادى يعتبر التمليك فى الزكاة فيما يمكن (٤) وإذا كان فى العين الموقوفة أشجار كالنخيل والاعناب ونحوها فانه لا يصح استئجارها لانه يؤدى إلى استئجار الشجر للثمر وقد تقدم فى الاجارة وإنما تستقيم اجارتها حيث هى مزروعة وأجرها المتولى صح ذلك اه تهامى قرز (٥) وانما قدرت الثلاث السنين لانها التى يحكم لذى اليد بالملك بها كما يأتى اه شرح فتح (*) لكن ما الفرق بين التأجير وبين اخراج المنافع عن ملكه فى صورة الارث كما قالوا لا بالارث فبحسبه ولا يبطل سل اه من املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى (*) وقال الامام ى عليلم يكره إذا كان فوق خمس سنين رواه عنه فى البحر (٦) كراهة حظر تمنع الصحة مع حصول اللبس (٧) أى مشهوراً (٨) وأطلقه فى البيان ولم ينسبه إلى أحد (٩) لا معنى لتجدد الاشهاد لان الاجارة قد انعقدت على وجه فاسد لطول المدة اه لعل ذلك مع عدم العزم وأما مع العزم على ذلك من أول الامر فهى صحيحة قرز وهذا حيث كانت يؤجرونها بالنقد وكانت تؤخذ خفية وأما اذا كانت على حصته من الغلة فلا يحتاج إلى اشهاد لان المقاسمة فى كل سنة كافية اهع شامى قرز (١٠) حظر قرز (١١) ووجهه أنه أجر ملكه وهو المنفعة سواء كانت تورث عنه أو تنتقل إلى من بعده بالوقف

أوقاف المساجد ونحو ذلك فشرط صحة الاجارة أن نفرض للمسجد ونحوه مصلحة فى طولها تفوت هذه المصلحة [١] مع قصر المدة وإلا فالاجارة فاسدة [٢] من أصلها ذكر ذلك فى الزهور (و) السابعة أنه له (العمل بالظن فيما التبس مصرفه [٣]) قيل ع الواجب أن يعمل بعلمه فان لم يحصل له علم نظر فى الثقات المتصرفين قبله فان كان عملهم عن علم وجب الرجوع اليهم وإن كان عملهم عن ظن فتقديم ظنه أولى [٤] وإن لم يحصل له ظن ولا من يرجع إليه فعلى أحد قولى م بالله والهدوية يقسم بين المصارف [٥] كالذى التبس بين قوم محصورين وعلى أحد قوليه يكون الجميع لبيت المال (و) الثامنة أنه (لا يبيع [٦]) شيئا مما تعلق بما تولاه (بثمن المثل مع وقوع الطلب [٧]) من غير المشترى (بالزيادة [٨]) على ثمن المثل فان باع كان البيع فاسداً [٩] لأنه قد خان فبطلت ولايته فى ذلك فأما لو لم تقع المطالبة من الغير لكن غلب فى ظن المتولى أنه لو أشهر بيع هذا الشىء حصل فيه من الثمن أكثر قال م بالله يصح البيع ويكره له فقيل ع هو على ظاهره والكراهة للحظر وقيل ح لا فرق بل حكم هذا حكم الصورة الأولى ويكون للم بالله فى المسألة قولان قول يصح البيع فيهما ويكره وقول لا يصح فيهما ﴿قال مولانا عليلم﴾ وكلام الفقيه ح فيه نظر عندى والتفصيل الذى ذكرناه أجود

بخلاف المتولى فليس بمالك للمنفعة اه املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى (*) والمذهب لا يصح إلا حيث لا يحصل اللبس ولا فرق بين صاحب المنافع وغيره اه مفتى قرز (١) العبرة بالمصلحة التى لا تعارضها مفسدة مساوية ولا عبرة بالسنين البتة اه من المؤلف وذلك حيث لا يخشى لبس ونحو ذلك وكذلك كل حكم من الاحكام الشرعية إذا عارضه مفسدة فانه يبطل إن كانت كذلك (٢) أى باطلة (٣) فلو علم أنها وصية ولم يعلم لها مصرفا فان كان له عرف كبعض البلاد أنهم يوصون بالحقوق السبعة حمل عليه وهى الزكاة والفطرة وبيت المال والاخماس وكفارة اليمين والصلاة على قول والصوم والا كانت الغلة بيت مال وأما الرقبة فلا يجوز بيعها إذا قلنا وصايا العوام وقف قرز (٤) إن حصل له والا رجع الى ظنهم (٥) ان كان ملكا فالرقبة وان كان وقفا فالغلة وتبقى الرقبة اه بيان معنى واذا التبس الحال هل وقف أو ملك فالاصل الملك ذكره الفقيه ف قرز (*) قال فى الكواكب فان كان اللبس بين مصارف منحصرات قسمت الغلة بينهن بالسوية وان كانت غير منحصرات بل وقع اللبس مطلقا فان الغلة تكون لبيت المال وكذلك الرقبة إذا لم يعلم كونها وقفا وإن عرف أنها وقف بقيت وقفا اه كواكب قرز (٦) ولا يؤجر اه تذكرة قرز (٧) حال البيع وقبله لا بعده قرز (*) وعلمه بالطلب اه سحولى وقيل ولو جاهلا بالنظر الى عدم صحة البيع لكن لا ينعزل قرز (٨) الا أن يبيع بالدون أو بثمن المثل لمصلحة بأن يكون الطالب كثير المطل فله أن يبيع بالدون (٩) إلا أن تحصل الزيادة ثم نسى صح البيع اه غيث معنى (*) يعنى باطل

وهو

وهو الذي رجحه الفقيه س[١] * (و) التاسعة أنه (لا يتبرع[٢] بالبذر[٣] حيث الغلة) مصروفة (عن حق) واجب على الواقف لان التبرع فى حقوق الله لا يصح لكن إذا أراد دفع البذر من نفسه ولا يأخذ عوضه بذر بنية القرض ثم يبرىء الميت فأما لو لم تكن الغلة عن حق جاز التبرع بالبذر (ولا يضمن) شيئاً من غلات الوقف (الا ماقبض[٤] ان فرط) ولم يكن مستأجراً لأنه أمين فلا يضمن[٥] الا حيث فرط (أو كان أجيراً مشتركا[٦]) فيضمن ضمان الأجير المشترك فان كان خاصا فهو أمين (و) العاشرة أنه يجب أن (تصرف غلته الوقف فى اصلاحه[٧]) ان كان فيه خلل (ثم) مافضل صرفه (فى مصرفه[٨]) مثال ذلك دار موقوفة على مسجد فان ماحصل من كراء تلك الدار تصرف فى عمارتها ان كان فيها

لاختلال العاقد إذا كانت الزيادة لايتسامح بها قلت ظاهره ولو قلت لانه خيانة (١) فى تذكرته (٢) والصحيح أن له أن يتبرع ﴿١﴾ إذ التبرع له لا عنه ولا يحتاج إلى نية القرض اه بيان معنى ومثله للفقيه س فيملكه الميت بالنذر بنيته وينبت الزرع على ملكه ويجب تزكيته عنه ويخرج عن ذلك الواجب والوالد رحمه الله يذكر تقرير هذا للمذهب حفظا عن مشايخه وجعلوه كالهبة للميت لكفن أو دين اه ح لى لفظاً وقرره الشامى ﴿١﴾ واختاره المتوكل على الله والمفتى والسلامى والشامى (٣) فان زرع المتولي الارض أو غرسها لنفسه لزمه أجرتها للواقف يخرجها عما عليه وإن أخرج بعض الزرع والثمر عوضاً عن الاجرة جاز مع الولاية والمصلحة اه بيان بلفظه قرز (٤) فيما يقبض أو التصرف فيما لا يقبض قرز (*) ولا تكفي التخلية قرز (٥) وذلك إذا لم يكن أجيراً كان وديعاً والوديع لا يضمن الوديعة بالتفريط إلا بعد قبضها ولا تكفى التخلية إلا أن يجرى العرف صح ذكره عليلم (٦) وقبض اه بحر قرز (*) فرع وإذا ترك الوصي أو المتولى أرض اليتيم أو المسجد أو الوقف بغير زراعة حتى صلبت فان كان منع من يزرعها فهو غاصب وإن لم يمنع بل تركها لغير عذر فهو عاص ولا يضمن قيل وتبطل ولايته اه بيان بلفظه من الوصايا ومثله فى الصعيترى لأنه خيانة ولا ضمان عليه لأنه لم يتلف عيناً ولا منفعة قرز (٧) ظاهره أنها تصرف فى إصلاحه ولو كان فى المصرف خلل والأولى أنه يقدم اذا كان فيه خلل كما تباع الدار لاصلاحه اه ع سيدنا صلاح الفلكي ومعناه فى الكواكب والبيان (*) وله بيع بعض منه لاصلاح بعض وقيل ان اتحد الواقف والوقف والمصرف اه وقيل لا فرق (*) فلو خرب المسجد فلا يجوز بيع بعضه لاصلاح بعض بلا خلاف ﴿١﴾ بخلاف الدار الموقوفة فيجوز بيع البعض لاصلاح البعض إذا لم يمكن إلا بذلك والفرق بين المسجد والدار بأنه يزول المقصود فى الدار وهو السكنى بخلاف المسجد اذا خرب فانه لا يزول المقصود بخرابه وهو الصلاة إذا كانت البقعة باقية اه وشلي ﴿١﴾ وقيل يصح البيع إذا كان لا يمكن الاصلاح إلا به (٨) مسئلة من وقف موضعين على مصرف واحد لم يجز أن يصرف غلات أحدهما إلى الثانى إلا إذا كان الواقف لهما واحد اه بيان بلفظه بلفظ واحد نص عليه فى

خلل فما بقى صرف إلى المسجد وهذا إذا تغيرت عن حالها التى كانت عليها يوم الوقف (١) فأما لو أراد المتولى توسيعها أو تقوية بنائها لم يحسن ذلك (٢) إلا مع غناء المصرف المذكور لأن ذلك بمنزلة كسب مستغل آخر لذلك المصرف (وكذلك) حكم (الوقف عليه) نحو أن يقف رجل أرضاً لمسجد ثم يقف رجل آخر أرضاً على تلك الأرض فانها تصرف غلة الأخرى فى إصلاح نفسها أولا ثم فى اصلاح الأرض التي هي موقوفة عليها (ثم) إن فضل شيء من غلة الأرض الأولى والأخرى صرف (فى مصرف) الوقف (الاول) وهو المسجد (٣) أونحوه ذكره م بالله وقال ض زيد لا يدخل الوقف الثاني مدخل الأول فلا تصرف فضلة الأرض الاخرى إلى المسجد بل تحفظ للارض الموقوفة أولا (و) من وقف داراً على الفقراء أو أرضاً لم يجز لاحد من الفقراء أن يسكن تلك الدار ولا أن يزرع تلك الارض ونحوهما إلا باذن المتولى و (من استعمله لا باذن واليه فغاصب غالباً (٤)) احترازاً من الخانكات (٥) فانه يجوز استعمالها من دون إذن المتولى ذكر معنى ذلك كله أبو مضر وقيل ف بل يتبع العرف فى الاستئذان فى الخانكات (٦) ﴿قال مولانا عليلم﴾ ولعل أبا مضر لا يخالف فى ذلك وكذا إذا استعمل الوقف غير الفقراء ليدفع الاجرة اليهم فانه يكون غاصبا فالمستعمل للوقف من غير ولاية إذا كان غاصباً (فعليه الاجرة واليه صرفها (٧)) لا إلى المتولى للوقف

الكواكب فى مسئلة المنارة (١) فان كانت مختلة حال الوقف فله الاصلاح أيضاً اه لعله حيث لا يمكن الانتفاع به إلا بالاصلاح أو كان يخاف فساد الباقي و إلا كان من اكتساب مستغل حكمه حكمه اه شامي قرز (٢) ولا يجوز فان فعل ضمن قرز (٣) واذا انهدم المسجد وذهب قراره عاد لكل ماوقف وقفا وان انهدمت الاولى على وجه لا يمكن أن تعود بأن صارت نهراً بقيت الدار الثانية للمسجد اه سحولى وقيل حيث انهدم المسجد تكون الدار الثانية وقفاً على الدار الموقوفة أو لا لكون الدار الاولى باقية وقفا لأنها تصرف فيها وهى باقية اه سماع هبل (٤) ولعله يحترز فى غالبا مالو كان الموقوف عليه معينا ولم يكن الوقف عن حق فانه يأثم ان استعمل أو أتلف ثمر الشجرة الموقوفة بغير إذن المتولى ولا تتبعه أحكام الغصب والله أعلم اه سحولى (٥) وكذلك آلات المسجد من المسرجة ونحوها اه سحولى (٦) منازل المساجد وقيل هي التى تجعل فى الطرقات سماسر وهى التى ينزلها المسافرون (٧) وهذا يخالف ما لو أتلف متلف ملكا للمسجد سواء كان من غلات أوقافه أو من غيرها فانها تلزمه القيمة بدفعها إلى من له ولاية ولا يكون له أن يصرفها بنفسه فى مصالح المسجد إذا لم يكن له ولاية ولا له أن يقف شيئا على المسجد إلا باذن من له ولاية ويكون ذلك فى مصلحة للمسجد اه تذكرة وكواكب وقرز ولفظ البيان ﴿مسئلة﴾ من أتلف شيئا من فراش المسجد الخ (*) هذا حيث هو للفقراء جملة يعنى فلو وقفت عليه لم يستعمله إلا باذن الواقف

لأن

لان حكمها حكم المظلمة [١] وولاية صرف المظالم إلى الغاصب لا إلى الامام وسيأتى الخلاف
فى ذلك إن شاء الله تعالى (إلا ما كان) من الارض الموقوفة مجعول غلتها (عن حق) واجب
(فالى المنصوب) ولاية صرفه وليس لغاصبها أن يصرف الكراء بل يدفعه الى المتولى
ليصرفه فيقع عن ذلك الحق فلو صرفه الغاصب لم يقع ذلك الحق فلا يسقط عن ذمة
الغاصب وجرى ذلك مجرى [٢] من صرف مال الغير عن زكاته من غير أمره فكما لا يجزىء
ذلك ويلزم الضمان فكذلك هاهنا ﴿ فصل ﴾ فى بيان حكم رقبة الوقف وفروعها
وما يتعلق بذلك (و) اعلم أن (رقبة الوقف النافذ [٣] وفروعه [٤] ملك لله) تعالى والنافذ
حيث لا يكون موقوفا على شرط ولا وقت مستقبل [٥] ولا خارجا مخرج الوصية
نحو أن يقف بعد موته فانه قبل حصول الشرط والوقت والموت باق على ملكه وليس
بنافذ حتى يموت أو يحصل ما قيد به فاذا نفذ بأحد هذين الوجهين [٦] خرج عن ملك
الواقف وصار ملكا لله تعالى وكذلك فروعه كأغصان الشجرة الموقوفة [٧] وأولاد الحيوان

فان فعل أثم ولا أجرة اه ومعناه فى السحولى (*) فى مصرفها إلا أن يحتاج إلى العمارة يعنى الوقف فالولاية إلى المتولى اه كواكب ومعناه فى حاشية لى (١) لكنها مظلمة لمعين فنصرف فيه اه سحولى قرز (٢) وفى التشبيه نظر إذ الأولى المدفوع بملكه وهنا المدفوع ملك للغير ويلزم فى الصورة الأولى أن يكون اباحة ﴿١﴾ مع المدفوع اليه لا فى هذه الصورة اه وقيل هما سواء ﴿١﴾ إذا علم عدم الاجزاء وان ظن الاجزاء رجع على القابض مطلقا اه سحولى معنى قرز (٣) وعلى الجملة إنما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كنتاج البهائم وأصول الشجر وأغصانها التى لا تقطع فى العادة فوقف وما لا يمكن الانتفاع به فملك إلا باستهلاكه كالثمر واللبن ونحوه للموقوف عليه قرز (٤) غالبا وقولنا غالبا ليخرج الثمر والصوف واللبن والبيض فهذه يملكها المصرف ويتصرف فيها بما شاء وكذا ما كان يعتاد قطعه من أغصان الشجر الموقوفة كأغصان التوت ونحوه وما يقطع من الأثل لأنه بمثابة الثمرة ولو حضنت الدجاجة الموقوفة بيضها وصار فراخا كانت وقفا وان حضنت بيض غيرها لم يصر وقفا ولو غصب بيض الدجاجة الموقوفة وأحضن آخراً وصارت فراخا فلعله يملكها الغاصب لأن ذلك استهلاك ويجب عليه قيمة البيض للموقوف عليه اه سحولى لفظا قرز (*) ولا يصح استثناء الأولاد اه شامى وتهامى ومثله فى جواب الامام عز الدين عليه السلام أجاب نظراً قال ولا يصح لأنه إذا وقفها فقد صارت رقبتها لله تعالى وأولادها بعض منها وقطعة من جسدها فلا يصح استثناءهم فلما عرض هذا على أهل المعرفة أنكره من أنكره منهم واستغربه فبحثت على هذه المسئلة فى الكتب الفقهية فوجدت فى الذريعة منصوصة أنه لا يصح الاستثناء قرز للمذهب انتهى من أجوبته عليه السلام وقال المفتى يصح استثناء ذلك وأخذه من قولهم فيصح وقف أرض لما شاء الخ (٥) نحو إذا جاء رأس الشهر قرز (٦) لعله أراد الوجهين موت الواقف أو حصول ما قيد به قرز (٧) التى لا يقطع

الموقوف (١) *قال عليلم أما صوف الشاة الموقوفة فلم اقف فيه على نص (٢) ويحتمل أنه (٣) كالثمر ويحتمل خلاف ذلك *تنبيه إذا قطع غصن من أغصان الشجرة الموقوفة (٤) وغرس كان وقفاً إذا لم يفسد (٥) مع أنه يجوز بيعه بعد قطعه لانه قد انتهى إلى حد لا يمكن الانتفاع به في الوجه المقصود ومع الفساد (٦) يكون كالنابت من الثمر (٧) ذكر ذلك في الزهور *(نعم)* ومتى نفذ الوقف لم يجز فيه شيء من التصرفات لان عينه (محبسة للانتفاع) بها (فلا ينقض) ذلك الوقف ولا يجوز بيعه ولا هبته ولا عتقه (الا) أن ينقض الوقف (بحكم) حاكم انتقض لان فيه خلاف أبي ح وغيره (٨) اللهم الا أن يصير مُجمعاً عليه (٩) أو يتقدم (١٠) حكم بصحة الوقف فانه لا ينتقض بعد ذلك بحكم ولا غيره (ولا توطأ الامة) الموقوفة (الا بانكاح (١١)) ويجوز كون الزوج هو الواقف

في العادة وأما التي يقطع في العادة فليس بوقف كأغصان التوت ولا خلاف في الثمر الذي يؤكل أنه لا يصير وقفا اه نجرى (١) قال الامام ي وإذا ولدت الشاة كباشا فانه لا يصح وقفهن تبعا للأمهات لانه لا فائدة فيهن إلا الصوف اه رياض ولفظ حاشية قيل ع وكذا ذكور الغنم لانه يقصد به الانتفاع فهي كالثمر قرز (٢) ولفظ البيان فأما أصوافها فقال في البحر تكون وقفا وقال الامام ي بل ملك للموقوف عليه وأما سمونها وألبانها فملك له اه بلفظه قرز (٣) وكذا البيض فيجوز قرز (*) قلت ولعل من ذلك لحم الحيوان وجلده حيث ذبح تعديا أو لضرورة لمصيره مما يبطل نفعه في المقصود كما يأتي وكما قالوا فيمن قطع من الاغصان والفروع من أنه يجوز بيعه قبل غرسه اه شرح فتح قرز ذكره في الزهور (٤) التي لا تقطع في العادة قرز (٥) وقيل المراد بالفساد التباس قرز (*) هذا مبني على أنه غرسه في أرض موقوفة على من الشجر موقوفة عليه وإلا جاز بيعه إذا لم يرض مالك الأرض ببقائه وحكم الوقف باق حتى يباع اه صعيتري قرز (٦) وصورة الذي لا يفسد أن يأخذ الغرسة كالريحان والورد وتبقى على حالها فسقاها المطر فكبرت وصورة الذي يفسد أن يأخذ العود فينبت في عرصة هذا هو المراد بالفساد كعود الاثل ونحوه ذكره في البحر (٧) والحيلة فيه أن يكون ملكا أن يشتريه بعد قطعه لانه لا ينتفع به في الوجه المقصود وقطعه مصلحة للشجر اه صعيتري وأما ما ينبت من أشجار الارض الموقوفة فهو ملك للموقوف عليه إلا حيث بذره يتسامح به فهو لمالك الموضع وما نبت من أغصانها أو عرق منها فهو وقف اه بيان قرز (٨) زفر اه سحولي ومحمد وك والامامية وابن أبي ليلى قالوا ويجوز له الرجوع ما لم يخرج عن يده قرز (٩) والمجمع عليه أن يكون غير منقول ولا مشاع وأن يعين المصرف وأن يكون المصرف مؤبداً وأن يخرجه من يده وأن لا يقف على نفسه وأن لا يخرجه مخرج الوصية وحكم به حاكم وأن لا ينقسم اه صعيتري قرز (١٠) الاولى أن يقال بأن يتقدم حكم بصحته إذ لا صورة للمجمع عليه لأن ش في أحد قوليه يجعله ملكا للواقف وقوله الآخر ملكا للموقوف عليه فكيف يتأتى الاجماع إذا حكم الحاكم بصحة الوقف لأنه يقطع الأقوال بحكمه لصحة الوقف ولوازمه من عدم البيع وجميع التصرفات التي يعتد بها قول المخالف فتصير تلك الاقوال ساقطة بعد الحكم قرز (١١) ويكون الولد

أو الموقوف عليه أو أجنبي قيل ى فلو وطئها الواقف أو الموقوف عليه لا بالنكاح حد مع العلم قيل ل وَيلحق نسبه مع الجهل [١] فتلزمه القيمة [٢] وتصرف حيث تصرف قيمة الموقوف [٣] إذا تلف وَمع العلم يكون وقفاً ولا يلحق النسب وأما المهر فيلزم الواقف للموقوف عليه وأما الموقوف عليه [٤] فلا مهر عليه [٥] لأنه لو وجب على غيره استحقه هو (و) يجب (على بائعه [٦] استرجاعه [٧]) واستفداؤه بشراء أو غيره ولو بألوف قيل ع إلا أن يلحقه باخراج ما يستفدىء به تلف [٨] أو ضرر لم يلزمه (كالغصب [٩]) فانه لا يلزم استفداء الغصب بما يجحف كما سيأتى ان شاء الله تعالى وهل يرجع على المشترى بالغلة [١٠] أم لا ينظر [١١] في ذلك فان كان البائع هو الموقوف عليه [١٢] ولم ينتفع به المشترى فلا شيء عليه وإن انتفع وَجبت عليه سواء كان البائع عالما بتحريم البيع [١٣] أو جاهلا لأنه وَان علم فاباحته للمنافع في

مع النكاح وقفا كأمه اه سحولى (١) ولا تصير أم ولد (*) ويكون الولد حر أصل (٢) وقت الوضع قرز (٣) وهو يقال لم قلتم حيث استهلك الولد بالحرية فتلزم القيمة وتكون على التفصيل وهلا قلتم يشتري بالقيمة شيئا للاعاضة كمن أتلف شيئاً من الوقف اه سحولى لو قيل استهلك قبل أن يصير وقفا لأنها علقت به حرا فلم يستهلك وقفا لم يبعد (٤) لأن المهر عوض بضع الأمة والمنافع له وكذا قيمة الولد حيث كان جاهلا لا تلزمه لأنها لو لزمت من غيره كانت له اه غيث (٥) بل تلزمه وتسقط لئلا يخلو البضع اه عامر (٦) ونحو البيع قرز (٧) وأما بيع اليد فحرام بالاجماع اه هداية ﴿١﴾ ومن زعم أنه عُرف بين الناس وأن العرف طريق من طرق الشرع فقد كذب اذ لا يصح الا من مالك لا من صاحب اليد الشارك بالاجماع والعرف فيه كالعرف فى الربويات وهذا أيضا يستعملونه فى مال الأيتام والمساجد والمناهل ما لا يجري عليه العرف ولا يعرف منه رضاء اه هامش هداية ﴿١﴾ وفى ح فى تقلت اليد في الوصايا إن كان ثم غرامة حاصلة يتوجه جعل الثمن فى مقابلها صح البيع والا فلا اه املاء قرز (*) وأما ما يبيعه الأئمة عند الجهاد من أوقاف المساجد فلم أجد فيه نصا اه مفتي يقال قد قالوا فى الطرقات المسبلة والاسواق يجوز الاذن باحياء شيء يتضمن فيه مصلحة بشرط عدم التضرر ويصير ملكا للمأذون له فلو ألحق ماذكر بذلك لم يكن بعيدا وكذا فى نقل مصلحة الى أصلح منها فيكون هذا منه اه شامي (٨) لابد من الاجحاف كما يأتى قرز (٩) غالبا احتراز من بعض أحكام الغصب فانها لا تثبت وذلك حيث غير العين فانه فى الغصب يفصل فى التغيير ويخير المالك بخلاف العين الموقوفة فلا يخير مطلقا ويستحق المتولى ردها مع الارش من دون تخيير اه وابل يقال لو انتهى التغير بها الى حد يبطل معه الانتفاع فى الوجه المقصود فلعله يثبت التخيير والله أعلم وعن الشامي الظاهر عدم التخيير فانه لا يخرج عن كونه وقفاً الا بالبيع (١٠) أعني الاجرة (١١) أي يفصل (١٢) وحيث البائع الواقف يلزم المشترى رده الى الحاكم اذ قد بطلت ولايته ويلزم المشترى أجرته ويرجع على البائع إن لم ينتفع ولا علم بأنه وقف اه بيان قرز (١٣) ينظر

مقابلة عوض وَقد بطل ومن قال [1] أن الاباحة لاتبطل ببطلان عوضها فلا رجوع وهذا اذا قلنا بأن بيع الوقف باطل أما اذا قلنا بأنه فاسد فالغلة للمشترى *﴿ تنبيه ﴾* اعلم أن الوقف لايخلو إما أن يكون قد حكم به حاكم أولا إن حكم به حاكم كان بيعه باطلا اتفاقا وان لم يحكم به فان باعه غير الواقف فبيعه باطل وفاقا وإن باعه الواقف فان كان البائع والمشتري عالمين [2] أن هذا البيع لايجوز كان باطلا وان كانا جاهلين فقال السيد ح انه فاسد [3] لأن المسألة اجتهادية فيصير كبيع المدبر وقال على خليل أن بيعه باطل وكذا عن الفقيهين ل ح لأن الملك فى الفاسد إنما يحصل بالقبض بالتراضى ولا يصح التراضى هنا لأن الحق لله تعالى * قال عليلم وهذا حسن ولكن الفرق بينه وبين المدبر يدق [4] قال ولعله يمكن الفرق بأن الوقف أقوى من التدبير فى خروج الموقوف عن الملك بدليل أنه لو أعسر مالك المدبر [5] بطل التدبير وجاز بيعه فدل على أنه بقى له ملك ضعيف بخلاف الوقف فانه لا يبطل [6] باعسار ولا ضرورة فدل على خروجه عن ملك الواقف بالكلية * قال عليلم هذا أجود ما يمكن من الفرق بينهما [7] والله أعلم (فان تلف) الوقف (أو تعذر) استرجاعه بعد بيعه (فعوضه [8]) وهو قيمته يوم

في لزومها مع العلم والقياس لا شيء اه بل يلزم هنا لانه محظور (١) ص بالله والفقيه ل وعلى خليل فى الزيادات اه بيان والفقيه محمد بن يحيي (٢) أو أحدهما اه عامر قرز (٣) عنه ينظر لا نه لا فائدة فى العلم والجهل فى الصحة والبطلان فى المعاملات ذكره الفقيه ح واعترض على أبى مضر فى اعتبار ذلك اه ام ﴿فائدة﴾ هل يصح من البائع اقامة بينة بالوقف أولا لان بيعه يكذب دعواه اذ كأنه أقر بنفوذ البيع وصحته ودعواه للوقف يبطل ما أقر به والجواب أنه يصح منه اقامة البينة وتسمع حسبة وإن لم تصح الدعوى لاجل المدعى والاصح قبولها من المدعى اذ كأنه ادعى فساد البيع والبيع صحيح ولكن لا يصدق إلا ببينة ولو قيل إنها لاتسمع منه لزم أن لا تسمع لعاقد البيع على فساد ماعقده والظاهر خلافه فتقبل بينة البيع ودعواه اه دوارى وهذا بخلاف ما اذا ادعى بعد البيع أن أباه غالبا أو نحو ذلك لم تسمع دعواه (٤) حيث بيع لا لفسق ولا ضرورة (٥) صوابه جاز بيعه اذ لا يبطل الا بعد البيع (٦) بمعنى لايجوز بيعه ولان النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر ببيع المدبر ولم يأمر ببيع الوقف اه مفتى (٧) هذا الفرق على أصل على خليل والا فهو باطل فيهما قرز (٨) وان دفع القيمة للموقوف عليه أو لوارثه ثم عاد الاول فانه يرجع بالقيمة على من دفعها اليه اه بيان قرز (*) قيل اذا كان البائع للوقف هو الموقوف عليه أو وارثه وتعذر استرجاعه لزم القيمة للواقف أو وارثه على قول الهدوية وعلى قول م بالله تكون للمصالح وعلى القولين معا يكون مخيراً بين دفع القيمة أو يأخذها شيئاً يقفه اه شرح أثمار وبيان وقيل لا يلزم شيء لانها لو لزمت غيره كانت له فكذا منه قياساً على المهر اذا وطئها فان المهر لايلزمه فكذلك هنا والله أعلم يقال فلو كان الوقف عن حق سل

الاتلاف (١) أو يوم الاياس (٢) من الاسترجاع لازم للمتلف وللبائع وإذا كان الوقف على غير البائع (٣) لزمته الأجرة إلى وقت الاياس (٤) والقيمة عندنا تكون (لمصرفه) وهو الموقوف عليه سواء كان غنياً أم فقيراً على الصحيح وهو قول الحقيني وأبي طالب (وَ) تبرأ ذمة متلف الوقف وبائعه بتسليم العوض إلى الموقوف عليه (٥) و (إن لم يقفه (٦)) بل إن شاء دفعه إليه (٧) وإن شاء اشترى به شيئاً (٨) ووقفه عليه (٩) وولاية الوقف والشراء إليه على الصحيح من قولي م بالله وقوله الآخر إلى الواقف وعند م بالله يصح أن يشترى بعوضه عبداً ويعتقه أو يعتق عبداً يملكه عن ذلك (وَما بطل نفعه في المقصود (١٠) بيع (١١) لاعاضته (١٢)) عندنا (١٣) خلاف ش نحو العبد الموقوف إذا هرم والبقرة إذا يبس لبنها والفرس إذا إنكسرت فانه يجوز بيعها

---

(١) هذا حيث لم يتقدم غصب فان تقدم غصب فقيمته يوم الغصب حيث لم يزد زيادة مضمونة وإلا خير كما يأتي قرز (٢) تنبيه إذا رجع الوقف بعد أن عوضه البائع بوقف آخر كانا جميعاً وقفا وثواب كل لمن وقفه إلا أن يشرط الثاني أن لا يرجع الأول فانه يعود ملكا ويكون الوقف الثاني كوقف انقطع مصرفه فتكون منافعة للواقف ووارثه ذكر معنى ذلك المؤيد بالله عليه السلام وهذا بخلاف الهدي إذا عوض عنه ثم عاد فانه يعود ملكا للمُهدي ووجه الفرق بينهما أن الوقف استهلاك كالعتق ولا يعود ملكا بخلاف الهدي وإذا كان دفع القيمة للموقوف عليه أو وارثه رجع بها عليه بعد رد الأول اه شرح بهران (٣) وكذا إذا كان عليه على قول من يقول ان الاباحة تبطل ببطلان عوضها (٤) أو وقت التلف إن تلف من غير اياس قرز (*) بل إلى وقت التسليم للقيمة (٥) إذا كانت الولاية اليه (٦) بل لا فرق قرز (٧) وانتفع به قرز (*) فان قلت وكيف يستحق الموقوف عليه قيمة الرقبة وهي ملك لله تعالى على ما تقدم لا للموقوف عليه قلت هذا الذي ذكره حجة لم بالله والجواب أنها وان كانت لله تعالى فالموقوف عليه أخص من غيره لاستحقاقه منفعة العين دون غيره اه غيث (٨) ولو من غير جنسه قرز (٩) على القول بأن المتولي نفعه وليس كذلك قرز (*) لأنه صار في يده كالمظلمة فكأنه وقفه وهو مالك وهذا أحوط لئلا يبطل عوض على الواقف ولأجل خلاف م بالله أن القيمة للمصالح اه بستان (١٠) قيل ح ولو أمكن الانتفاع به في غير المقصود اه نجرى (*) قال المؤلف ولم يرج عود النفع في المستقبل (١١) وجوبا اه ن قرز (*) الوقف يجوز بيعه في ثلاث حالات (١) حيث بطل نفعه في المقصود أو بيع بعضه لاصلاح بعض أو لاصلاح الموقوف عليه كالمسجد لا آدمي قرز (١) وقد تقدم في البيع في قوله أو عرض ما منع بيعه مستمراً كالوقف وعليه كلام البيان أنه يجوز بيع الوقف في أربع حالات وهو أكمل مما هنا فابحثه (١٢) ويحتاج في مصيرها وقفا إلى تجديد الوقف (١) فان عاد بعد البيع فالقياس بطلان البيع وبطلان وقف العوض لأنه انكشف كذب الاياس اه معيار لفظا (١) وقيل لا يحتاج إلى تجديد لأنه وقف اه ولفظ الصعيتري قال في شرح الافادة يصير المشترى بدلا عنه وقفا بمجرد الشراء وفي الزيادات لا بد من تجديد وقف آخر اه بلفظه (١٣) غالباً ليخرج قرار المسجد كما تقدم فانه ببطلان نفعه في المقصود

وصرف ثمنها إلى شيء يوقف [١] على ما كان موقوفا عليه [٢] قال فى الكافى هذا إذا بلغ ثمنه ذلك والا صرف الثمن [٣] * قال عليلم وينبغى أن يحقق النظر هل بين هذا فرق [٤] وبين أن يتلفه الغير أو يستويان فى التخيير الذى ذكرنا (وللواقف [٥] نقل المصرف فيما هو عن حق) نحو أن يقف رجل أرضا ويستثنى غلتها عن حق واجب وتكون مصروفة الى شخص معين أو الى مسجد معين فله بعد ذلك أن ينقله الى مصرف آخر [٦] فأما لو مات لم يجز للورثة [٧] نقل ذلك المصرف (وفى غيره) وهو حيث كان الوقف لا عن حق واجب نحو أن يقف على الفقراء أو على المسجد وأراد الواقف النقل الى مصرف آخر هل يجوز أو لا [٨] (و) كذلك لو أراد الواقف [٩] (نقل مصلحة الى أصلح منها) نحو أن يقف أرضا طريقا للمسلمين ثم يرى جعلها مسجدا أصلح أو يرى جعلها مقبرة أصلح أو ما شاكل ذلك ففى هاتين الصورتين (خلاف) فقال الشيخ على خليل والامام المطهر بن يحيى والأمير ح [١٠] أن ذلك يجوز [١١]

يعود للواقف أو وارثه وقفا اه ح لى لفظا (١) قد صار وقفا بنفس الشراء (*) وقيل لا يصح الوقف هنا (١) لانه غير مالك للعوض خلاف المسئلة الاولى لأنه مالك للعوض قرز (١) إلا أن يكون ذى ولاية عامة وقد ذكر معناه فى الفتح (*) وهذا بناء على القول بأنه يصح من المتولى الوقف وليس كذلك فيكون ملكا محبسا للانتفاع (٢) ولو عزا عوض الفرس اه غيث قرز (٣) إلى الموقوف عليه (٤) والفرق بينهما أن حكم الثمن حكم المثمن اه عامر وقيل بل الفرق أن بيعه عمارة وليس كذلك إذا أتلف العين اه منقول عن بعض الحواشى عن بعض الائمة وفى شرح الفتح الفرق أنه إذا أتلفه الغير أو تعذر فهو كالمظالم بخلاف ما إذا بيع لاعاضته فهو كالعين وفى الكواكب أنهما سواء فى التخيير ولأن هذه بما جاز بيعها إلا لاعاضة مثلها أو دون فلا تخيير بخلاف المسئلة الأولى فالواجب عليه القيمة فى ذمته فيثبت التخيير وقيل إن وجه الفرق أن فى الصورة الأولى مالك وفى الأخرى غير مالك وهذا أرجح (٥) وغيره من أهل الولايات وقيل لا غيره (٦) لأن الغلة باقية على ملك الواقف يجب فيها العشر وينقلها إلى حيث يشاء لأن الواجب لا يتعين بالتعيين كما لو عزل عشرة دراهم للزكاة اه غيث قال فى البيان له أن ينتفع بها ويخرج غيرها عن الواجب قرز (٧) ولا لأهل الولايات لأنه يتعين منه كالوصية اه مفتى الا أن يغنى الموقوف عليه أو يفسق قرز (٨) المذهب أنه لا يجوز إلا لأهل الولايات العامة (*) قال الفقيه ف وظاهر نصوص أهل المذهب المنع لان الغلة تابعة للرقبة فاذا خرجت الرقبة عن ملكه خرجت الغلة وقد قال الفقيه ف لانه لا يعرف لاحد من أهل المذهب نص بجواز تحويل المصرف إلا ما ذكره على خليل وأبى مضر (٩) أو غيره من أهل الولايات العامة اه ح فتح (١٠) وإذا انقطع المصرف الثانى لم يعد إلى الاول على قول من أجاز النقل بل يكون كما لو انقطع المصرف من غير نقل اه بيان (١١) وقواه الشامى والهبل وعامر وسحولى وحثيث واختاره فى الفتح قرز (*) حجتهم أن عبدالله

وقال

وقال الفقهاء ل ح مد انه لا يجوز (١) قال السيد ح أما المسجد فهو مخصوص بالاجماع (٢) في أنه لا يجوز نقله يعني لا ينقل إلى مصلحة أخرى بأن يجعل طريقاً أو نحو ذلك (و) من وقف على عبد شيئاً لم يستحقه العبد في حال رقه لأنه لا يصح تملكه وانما (يستقر للعبد (٣) ما وقف عليه لعتقه (٤) و) أما (قبله) فيكون (لسيده) ولورثته من بعده حتى يعتق العبد ثم ينتقل إليه (ومن وقف) شيئا وأضافه إلى (بعد موته فله قبله الرجوع) ذكره م بالله ﴿قال مولانا عليلم﴾ وظاهر كلامه يقتضي أن له أن يرجع بالفعل أو القول كسائر الوصايا وحكى الفقيه ح عن حاشية في تعليق ض زيد أنه كالعتق (٥) لا يرجع إلا بالفعل دون القول والصحيح خلاف ذلك وأما اذا كان الواقف وقف على شرط نحو أن يقول وقفت كذا إن جاء زيد أو نحو ذلك فالظاهر أن الشروط لا يصح الرجوع فيها باللفظ بل بالفعل (٦) وفي تعليق الفقيه ع جعلها خلافية بين م بالله وض زيد (٧) وجعل المسألة الأولى وفاقية بينهما (٨) ﴿قال مولانا عليلم﴾ فينظر في صحة النقل فالذي ذكره قوي من طريق القياس (٩) إذا صح النقل (١٠) (وينفذ) الوقف الواقع (في) حال (الصحة (١١) من رأس المال) سواء وقف على ورثته أم على بعضهم (١٢) أم على غيرهم (و) كذلك ينفذ من رأس المال حيث وقفه في أحد حالين (في) حال (المرض

ابن زيد الانصاري وقف حائطه على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأمره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يجعله لأبويه ثم لمن بعدهما اه شفاء وبحر (١) حجتهم أن علياً عليلم منع عمر من أخذ حلي الكعبة للجهاد اه تعليق ابن مفتاح (٢) ينظر في دعوى الاجماع ففي كلام الامام المطهر مايدل على أنه يجوز أن يجعل المسجد سوقاً أو طريقاً أو نحو ذلك (*) بل فيه خلاف ﴿١﴾ القاسم ابن ابراهيم والامامي والامام شرف الدين والكافي اه ن ﴿١﴾ ووجهه أن خلاف من ذكر في الفراش والأحجار والأخشاب لا في المسجد نفسه (٣) وما وقف على المكاتب كانت منافعه له إلا أن يعجز نفسه فلسيده قرز (٤) فان مات العبد قبل أن يعتق عاد للواقف أو وارثه كوقف انقطع مصرفه اه وقال أبو جعفر بل يكون لسيده وهو ظاهر الأزهار والبحر (٥) في قوله وتصح في الصحة مجانا ولو علق بآخر جزء منها وله قبله الرجوع فعلا لا لفظاً لكن ينظر في القياس لأنه جعله في آخر جزء من صحته هنالك وهنا جعله وصية (٦) لقوة الشروط (٧) وم بالله يقول له أن يرجع بالفعل أو القول وض زيد بالفعل (٨) أنه يصح الرجوع بالقول (٩) على الوصايا (١٠) عنهما (١١) فائدة قال م بالله يجوز له أن يقف في آخر جزء من أجزاء الصحة التي يليها سبب وفاته قال أبو مضر لو قال ذلك وهو مريض المرض الذي مات منه ولو لم يكن مخوفا لم يصح الوقف لأنه تبين آخر صحته كان قبل نطقه هذا اه من تعليق ض عبد الله الدواري (١٢) يؤخذ من هذه المسئلة أنه يصح الوقف على

و) في (الوصية) اذا وقفه في الصورتين جميعا (على الورثة كالتوريث) أى على ما يقتضيه الميراث (والا) يقفه في الصحة ولا في المرض أو الوصية على مايقتضيه الميراث بل وقفه على غيرهم أو عليهم لا على من يقتضيه الميراث (فالثلث) ينفذ على ما وقفه (فقط[1] ويبقى الثلثان[2] لهم وقفاً) على ما يقتضيه الميراث (إن لم يجيزوا) ذكره أبوط فان أجازوا نفذ وعند م بالله أن ما زاد على الثلث اذا لم يجز الورثة عاد على جميعهم ملكا لا وقفا ﴿قال مولانا عليلم﴾ والصحيح للمذهب ماذكره أبوط قال (م) بالله (ويصح) الوقف فرارا من الدين[3] (ونحوه) قال في الزيادات ولو أن رجلا وقف ماله على نفسه ثم على الفقراء بعده أو على الفقراء ابتداء في صحته فراراً عن ورثته[4] أو مهر امرأته صح الوقف ولا يحل الرجوع فيه ولا تأثير للفرار في الوقف وبه قال الفقهاء الأربعة[5] قيل ع كلام م بالله مبنى على أصلين الاول أنه قصد القربة مع قصد الفرار إذ لا منافاة بينهما[6] الأصل الثانى أنها غير مطالبة[7] أو مطالبة وله مال

الذكور دون الأناث قرز (١) فلو كان له ابن وبنت ووقف ماله عليهما للبنت الثلثان وللابن الثلث صح كذلك من ثلاثة للبنت ثلثين اثنين وللابن ثلث واحد والثلثان يكون لهما على العكس وهو ستة من تسعة للبنت الثلث اثنين وللابن ثلثان أربعة فيأتى للابن خمسة اتساع وللبنت أربعة اتساع اه ح بهران (*) والوجه أنه لم يفت إلا الرقبة دون المنفعة وقيمتها مسلوبة المنفعة حقيرة دون الثلث اه كواكب قلت القياس أن يكون قد استهلك قيمة الرقبة مسلوبة المنافع ويوفى إلى قدر الثلث من التركة فلو فرض كون القيمة كذلك درهم وقيمتها غير مسلوبة اثنا عشر فثلث التركة أربعة فيستحق من المنافع من إحدى عشر توفيه الاربعة وهى ثلاثة لا غير فيكون لهم ثلاثة أجزاء وثمانية اجزاء بين الورثة والله أعلم والامام عليلم يقول أربعة من اثنى عشر ويفوت قيمة الثلثين مسلوبة المنافع من زائد الثلث وهو محجور فيه اه مفتى (٢) والمراد بعدموته ﴿١﴾ ويكون لورثته فأما مادام حياً فهوله ملك على قول م بالله والمنافع على قول الهدوية اه كواكب ﴿١﴾ وهذا فيما ينفذ فى المرض قرز (*) يقال لم كيف يعود لهم الثلثان وقفا على الورثة وهو لم يسمهم فى الوقف وقد أجيب بأنهم مشبهون بانقطاع مصرف الوقف وفيه نظر اه غيث (٣) وقيل لا يصح مع قصد الفرار وإن قصد القربة كما تقدم نظيره فى الهبة فى قوله وما وهب لله وللعوض فللعوض اه مفتي (٤) إلا لخوف انفاقهم ما ورثوه عنه فى المعاصى ويقويهم على معاصى الله فان القربة حاصلة على أبلغ الوجه اه ﴿١﴾ وقال مولانا المتوكل على الله عليلم لا يستقيم لان الارث ثابت بحكم الله ولو لفاسق قرز ﴿١﴾ ذكر معناه المؤلف وروى عن حثيث والذمارى (٥) ش وح ولك وابن حنبل (٦) قلت بينهما منافاة إذ لا يصح بنية القربة مع نية الفرار اه بحر قرز (٧) ذكر فى الهداية عن بعض أئمتنا عليهم السلام أنه لا يصح وقف من كان ماله مستغرقا بالمظالم كالظلمة وأجنادهم وأهل الربا لعدم إطلاق التصرف فى أموالهم اه تكميل ولا ينقض قوله فى الاز ولا ينقض لهم ماوضعوه من أموالهم

يقضيها غير الموقوف اذا لو لم يملك الا هذا وطالبته ثم وقف مع المطالبة كان هذا كمن صلى وصبي يغرق (١) لأن فعله للطاعة يفوت به واجبا عليه فكانت الطاعة معصية وأما فراره عن الورثة فيجوز أن يفر مع أنه نوى التقرب (٢) الى الله تعالى بالوقف فلا يقال يخرج من هذا أن الوقف ليس من شرطه نية القربة

(كتاب الوديعة (٣))

الوديعة مأخوذة من الترك ومنه قيل للقبر ودع (٤) لما كان الميت يترك فيه وقيل للمصالحة موادعة لما كان القتال يترك فيها (٥) والأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها * وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله أما قوله فقال صلى الله عليه وآله وسلم أد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وأما فعله فروى أنه كان معه صلى الله عليه وآله وسلم ودائع فلما هاجر سلمها الى أم أيمن (٦) والاجماع على صحتها ظاهر والوديعة (انما تصح بين جائزي التصرف (٧) بالتراضي)

في قربة أو مباح والمذهب أنه يصح وقف الظلمة ولا ينقض وهو الا ٔز فيما يأتي (١) لا فرق (٢) المذهب خلافه قرز (٣) وتستغرق الاحكام الخمسة اه هداية فقد يكون الاستيداع واجباً وهو عند خشية تلف مال الغير ان لم يستودعه فتجب على قول أبي مضر وتندب على قول السيدين (١) كما في أخذ اللقطة وقد تكون محظوراً وهو حيث يخشى من نفسه الخيانة أو عدم الحفظ وقد يكون مستحباً وهو ماعدا ذلك اه بيان وشرح هداية وقد يكون مكروها وذلك حيث يعرف من نفسه القدرة على حفظها ولا يثق بأمانة نفسه اه ح بهران (١) في وجوب الالتقاط كما يأتي اه غيث (٤) الودع القبر يسكن ويحرك اه قاموس (٥) وفي الشرع هو ترك مال مع حافظ لا بأجرة اه بحر لمجرد الحفظ ليخرج الرهن والعارية اه شرح بحر (٦) اسمها بركة بنت ثعلبة قرز (*) وهي عتيقة لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كانت زوجة لزيد بن حارثة واسامة بن زيد ولدها وسميت أم أيمن لأنه كان لها ولد من زوج أول يسمى أيمن (٧) ولا بد من النقل على قول المدوية (١) أو ثبوت اليد على قول م بالله مع قبول الوديع وقيل وان جرت العادة بأن التخلية مع القبول من الوديع تكفي كفت وان لم يقبل بل سكت لم يكف اه بيان ومثله في البحر قال في الاثمار ولا يشترط فيهما اللفظ بل مااقتضى الايداع شرعاً أو عرفاً اه أثمار (١) مفهوم هذا أن ايداع مالا ينقل لا يصح على قول المدوية وقال الامام ي أنه يصح ايداع الاراضي إذا حصل القبض اه فلو وضع رجل ثوبه مقابلا لرجل من دون نطق هل يكون وديعة احتمالان صحح المؤلف أنه لا يكون وديعة وكذا في البيان وقيل المتبع العرف ولفظ حاشية والذي جرى به العرف أنه إذا كان غير مصل ولم ينهه أنه يكون ايداعا وأما المصلي فهو لا يتكلم فيها اه شرح فتح (*) ولا يصح من السكران أن يودع ولا يستودع اه والمذهب الصحة قرز اه ع سيدنا بدر الدين محمد بن احمد الخولاني (١) لعله إذا كان مميزاً قرز (*) لا المحجور فلا يصح ايداعه إلا لما في يده

فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا مكره [١] سواء كان مودعا أو مستودعا فلو أودع صبيا غير مأذون [٢] لم يضمنها الصبي ولو أتلفها الصبي [٣] وقال ف والوافي يضمن اذا أتلف فان أودع عنده عبداً فقتله ضمن عندالجميع [٤] وضابط المسئلةأنما كان يستباح بالاباحةفلاضمان كلبس الثوب [٥] وذبح الشاة ومالا يستباح [٦] فان جرت به عادةالصبيان كالجرح [٧] فقيل س لاضمان * قال عليلم وفيه نظر [٨] وان لم تجر به عادتهم كالقتل لزم الضمان فلوأودع صبي عند صبي شيئاً ضمنه المودَع [٩] ولورده الى الصبي لم يبرأ حتى يرده الصبي الى الولي (وهي أمانة [١٠] فلا تضمن [١١] الا لتعدّ [١٢]) من الوديع وهو أن يتصرف فيها لنفسه (كاستعمال) نحو أن يلبس الثوب أو يركب الدابة [١٣] (ونحو إعارة) أو تأجير أو رهن فانه يصير ضامنا بذلك

فيصح منه أن يودعه لانه حفظ اه بحر وفي حاشية لا المحجور من الحاكم فانه يصح ايداعه واستيداعه وليس بممنوع الامن الاتلاف (١) فلو أكره المستودع على الايداع لم يكن امانة ولاضمانة (٢) قلت أما إذا كان مثله يحفظ فيصح كما سيأتي في الجنايات أعني أنه إذا وضع صبي مع من لايحفظ مثله لم يضمن الواضع اه قلت ان كان مأذوناً (٣) ووجهه أن الصبي محل للتلف فاذا أودعها اياه فقد أذن له باتلافها اه لمعة والمراد إذا كان المودع له مالك الوديعة وهو بالغ عاقل لانه يسلطه عليها وكذا فيما دفع اليه عارية أو رهنا أو نحو ذلك إذا كان مما يستباح اتلافه كالثوب ونحوه لاما لا يستباح قتله كالحيوان اه قيل ح أو جرحه اه وقيل لايضمن الجرح الذي يعتاد الصبيان اه كواكب (٤) وتكون على العاقلة قرز (٥) وتمزيقه وتحريقه وقيل لا يستباح لانه اضاعة (٦) والذي لا يستباح بالاباحة كأن يقول أقتل بقرتي ونحوها فقتلها فانه يضمن لكن ينظر في الفرق بين المال والحيوان مع كونه لايجوز في الكل ولعل الفرق كون الحيوان له حرمة فصار ممنوعا فيه من وجهين كونه اتلاف مال وكونه هتك حرمة اه بيان (٧) الذي لا تضمنه العاقلة (٨) بل تضمن على المختار اه مي قرز (٩) لانه غصبه فهو جان والجناية تلزم غير المكلف قرز (*) وذلك لانه لاحكم لتسليط المودع هنا اه بستان (١٠) اجماعاً (*) والفرق بين الوديعة والامانة أن الوديعة الاستحفاظ مع القصد والامانة هي الشيء الذي وقع من غير قصد كما تلقيه ريح في حجرة والحكم في الوديعة أنه يبرأ من الضمان إذا عاد الوثاق وفي الامانة لا يبرأ إلا بالرد إلى صاحبها اه جوهرة (*) مسئلة وإذا سقط الوديع فوقع على الوديعة ضمنها وان سقطت من يده فقال في التفريعات يضمنها قال أبو مضر يعني إذا سار بها خلاف السير المعتاد اه بيان فان انقطعت العلاقة لم يضمن مالم يعلم أو يظن باختلالها وتمكن من دفع المخوف اه من خط حثيث قرز (١١) وان ضمن (١٢) فلو قال خذها وديعة يوما وغير وديعة يوما فهي وديعة أبداً ولو قال وديعة يوما وعارية يوما فهي وديعة في اليوم الاول وعارية في اليوم الثاني ولا تعود وديعة أبداً اه روضة نووي هذا يستقيم على قول ش أن المستعير ضامن وان لم يضمن وعندنا مع التضمين قرز اه ع المتوكل على الله عليلم (١٣) مالم يجر عرف بذلك أو يظن الرضا قرز

لاجل

لأجل التعدى (و) من التعدى وقوع (تحفظ) لها (فيما لا تحفظ مثلها فى مثله [١]) فلو وضع الوديعة فى موضع ليس مثله حرزاً لمثلها فانه يضمنها بذلك [٢] وهذا قول ش وأبى جعفر وأحد قولى م بالله أعنى أن لكل مال حرزاً يليق به فللدراهم والجواهر ونحوهما المنزل والصندوق [٣] ونحو ذلك [٤] وللأخشاب ما داخل باب الدار فلو وضع الدراهم مكان الأخشاب [٥] ضمن وقال أبوح وهو عموم قول الوافى أن كلما قطع منه السارق فهو يصلح للايداع من غير فصل وهذا الخلاف اذا لم يعين المالك لاحرازها موضعا وأما اذا عين فان عين غير حرز نحو أن يقول ضعها فى الطريق فمن الفقيه ح لا حكم للتعيين ومتى نقل [٦] لزمه الحفظ قيل وأشار م بالله الى أنه لا يضمن وكأنه وكله باباحته كما لو سيب العارية [٧] باذن مالكها وان عين لها حرزاً فان امتثل فلا ضمان وان خالف فعند الحنفية [٨] والوافى أنه إن كان من دار الى دار ضمن ولو هي حرز وان كان من بيت الى بيت [٩] لم يضمن مطلقا وأشار فى مجمع البحرين [١٠] أنه لا يضمن ان كان مساويا وقال فى مهذب ش والفقيه ح اذا نقل الى مساو أو أعلى فلا ضمان وان نقل الى ماهو دون كان ضامنا من غير فرق بين الدارين [١١] والبيتين فان نقله الى أعلى وقد نهاه عنه ففى مهذب ش وجهان أحدهما لا يضمن وهو الظاهر من قول أبى ح و م بالله وهو الذى يقتضيه عموم كلام الازهار * والثانى يضمن وهو الذي

---

(١) عرفا اه ح لى (٢) مسئلة و يضمن الوديعة بالنسيان والضياع إذ هو تفريط قرز وقال الامام ى لا إذ الناسى معذور قلت من الاثم فقط بدليل ضمانة الجناية اه بحر وفى حاشية على قوله فى الوكالة و يصدق فى القبض والضياع الخ ما لفظه الضياع تفريط فالقياس أنه لا يصدق فينظر ولعله أراد بالضياع التلف (٣) إذا كان فى المنزل و ان لم يقفل اذا كان محرزا (٤) كالكم والجيب قال فى البستان والبيان اذا كان فى حالة السير الى البيت أو السوق على ماجرى به العرف لا على الاستمرار اه بيان قرز (٥) مالم تكن مبالغة فى الحفظ قرز (٦) أولم ينقل أن قد رضى (٧) الاصل غير مسلم فاذا سيب العارية ضمن اه فيه نظر على أصل أصحابنا قال فى بيان ابن مظفر ما لفظه مسئلة واذا سيب الدابة المستعير باذن مالكها برىء (*) قلنا هو فى التسييب انتهاء العارية فقد أمره بالتسييب لا بالحفظ وهنا هو ابتداء الايداع فقد أجره بالحفظ لا بالتسييب اه تعليق الفقيه س (٨) وان أمره ألا يدخل غيره المنزل الذى هي فيه فأدخل غيره لم يضمن الا أن يكون تلفها بسبب ذلك الدخول *(١)* ولعله يقال هو غير متعد بالسبب فلا يضمن اه بستان *(١)* يعنى بأن يسرقها أو يدل عليها من يسرقها لانه قد حصل تلفها من الوجه الذى نهى عنه اه بستان حيث جرى عرف بالدخول والاضمن اه مفتي قرز (٩) المراد المنزل (١٠) للحنفية (١١) والأولى عدم الضمان اذا كان الادون حرزا لمثلها اه عامر قرز

اختاره فى الانتصار [١] (أو) وضع الوديعة مع من لا يستحفظ مثلها (معه) ضمنها فلو وضعها مع من يثق به من أهله وَولده وسائر من يثق به فى أمواله ليحفظها فى منزله الذى يسكنه [٢] فتلفت لم يضمنها [٣] وان دفعها الى هؤلاء ليحفظوها فى غير منزله الذي يسكنه ضمنها [٤] وهذا قول زيد بن على وأبى ح الا إن أباح يعتبر أن يكون من دفعها اليه ممن تلزمه نفقته وقال ش يضمن فى ذلك كله الا أن تدعو الضرورة اليه نحو خوف الحريق ونحوه [٥] (و) من التعدى (ايداع [٦]) لها (وسفر [٧]) بها (بلا عذر موجب فيهما [٨]) فأما اذا فعل ذلك لعذر [٩] من خوف حريق أو سرقة أو لص جازله [١٠] ايداعها مع ثقة أو مع حاكم وكذلك السفر بها فان كان العذر غير موجب كالتشوش [١١] والاضطراب [١٢] لم يكن له ذلك الا باذن المودع وقال الناصر وأبو ح أن له أن يسافر بها ولا ضمان عليه (و) من التعدى (نقل) الوديعة من الوديع وقع (للخيانة) لكنه ان نقل الكل بنية أخذه ضمنه جميعاً فان نوى أخذ البعض لم يضمن عندنا الا ما نوى [١٣] أخذه فقط

---

(١) وعن الجربى أن العبرة بالجرز فان كان يحفظ مثلها فى مثله فلا ضمان من غير فرق والله أعلم قرز (٢) المراد الذى يحفظ مثلها فيه قرز (٣) ولو منعه المالك من دفعها إلى هؤلاء الذين يحفظ ماله معهم لم يصح ولا يضمن الوديع بالدفع اليهم اه كواكب (٤) الا أن يكون يحفظ فيه متاعه فلا ضمان ولا عبرة بالسكون قرز (٥) السرق (٦) وإذا أذن المالك بالايداع لعذر أو لغير عذر فأودعها ثم ادعى الوديع الآخر أنه ردها إلى المالك فان عينه المالك فهو وديع له فيقبل قوله وان لم يعينه بل أطلق فهو وديع الوديع الأول فقط فلا يقبل قوله إلا ببينة ﴿١﴾ اه بحر معنى وبيان معنى فان لم يبين وحلف المالك ضمن له كذا فى البيان ولعله أراد أنه يضمنها الوديع الأول وقيل الثاني وصحح أى يضمن الثاني اه ع ح قرز ﴿١﴾ بالرد على المالك إذ هو كالأجنبي ويقبل بالرد على الوديع اه بحر بلفظه قرز اه ويقبل قوله فى تلفها ولعل الوجه كونه أمينا ولم يحصل منه تعد بخلاف دعوى اعطاء المالك فهو متعد إذ هو كالأجنبي كما ذكر والله أعلم (٧) الموجب للقصر وقيل الخروج من الميل قرز (*) ولا يجوز السفر مع التمكن من الايداع ولا يودع مع وجود المالك اه ان قرز (*) مالم تكن عادته السفر بما يودع عنده قرز أو يفوض أو يأذن له (٨) مسئلة من اشتعل بيته بالنار ثم اشتغل باخراج ماله دون الودائع التى فى بيته أو بعض الودائع دون الأخرى لم يضمن ماحرق إلا حيث يمكن اخراج الجميع اذ لا يجب أنه يفعل ماله وقاية لمال الغير ذكر ذلك بعض الناصرية اه وفى الكواكب يضمن (٩) سواء كان فى الحال أو فى المآل * وعليه البينة إلا ما كان نقله ظاهراً بالعذر حيث أودعها يعنى لعذر ولم يصادقه المالك فى العذر اه كواكب ويأتى مثل هذا لو باعها أو تصدق بها لخشية الفساد وقيل القول له لأنه أمين اللهم إلا أن يقال قد هنا تصرف فلا يقبل قوله فينظر (١٠) بل يجب اه قرز (١١) الخوف السير (١٢) تجويز الخوف وقيل هما بمعنى واحد (١٣) ونقله (*) ولو نقل الكل لأخذ ذلك البعض اه بحر إذ له النقل مالم يتعد ولا تعد إلا فى البعض الناصرية وقش بطلت

وعنده

وعنـد أصش يضمن الجميع (١) وإن نقل البعض بنية أخذه ضمنه فقط ولو تحرك الباقي فان لم يحصل منه إلا فتح الصرة فقط فانه يأثم (٢) ولا يضمن (٣) على ظاهر المذهب خلاف الشافعي والامام ى وان حصل نية الأخذ فقط لم يضمن خلافا لابن سريج (٤) وقديم قولى م بالله (و) من التعدي (ترك التعهد (٥) و) ترك (البيع لما يفسد) يعني إذا لم يحصل معاهدة الوديعـة بالنشر والنفض (٦) كالصـوف فانه يضمنها وكذا إذا خشى فسادها بالواقز أو بالبلل ولم يكن صاحبها حاضراً فانه يجب عليه بيعهافان لم يبعها (٧) ضمنها ومن هذاالجنس أن يترك الانفاق عليها (٨) إذا كانت حيوانا (٩) واحتاجت فانه يضمنها(و)منه ترك (الرد (١٠) بعد الطلب) فاذا ترك ردها بعد أن طلبها المالك (١١) ضمنها إذا لم يكن ثم عذر قال م بالله فان خوفه السلطان بالقتل إن ردها على المالك فان كان الوديع مقيداً لا يمكنه الفرار لم يأثم بترك الرد ﴿قال مولانا عليلم﴾ وكذا لو خوفه بقطع عضو فلو خوفه بدون ذلك لم يجز ترك الرد (١٢) قيل س وتلزمه نية الضمان (١٣) ان ترك الرد لخوف القتل ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهو

أمانته فبطل الاذن بالامساك قلنا إنما بطلت فيما أخـذ اه بحر (*) ونقله اه نجرى ولا يبرأ برده إلا إلى المالك لأنه قد صار غاصباً وفى التذكرة يبرأ (١) قلت وهو ظاهر الأزهار اه مفتي واختاره السحولي والشامي فكان عليه أن يقول لخيانة له والمختار الأول اه سحولي (٢) مع نية الأخذ (٣) حيث لم يحصـل التلف بسبب الفتح اه مفتي قرز (٤) ابن بنت الشافعي واسمه عبد الرحمن (٥) مع علمه بأنه يحتاج إلى التعهد لا لو أودعه شيئاً في صندوق ولم يعلم ما داخله لم يضمن (*) ولو بأجرة ويرجع بها على المالك إذا نوى الرجوع اه بيان قرز (٦) ويرجع بالأجرة ان نوى اه بيان قرز (٧) أو يسلفها من وفي إن أمكن وإن تعذر تصدق به ولا شيء عليه اه بيان ان أمكن فان لم يتصدق ضمن للفقراء وحيث أمكنه البيع دون التصدق وترك حتى تلف ضمنه للمالك وإن أمكنه جميعهما ضمن قيمتين للمالك وللفقراء وقيـل لا شيء للفقراء لأن مالـكها معروف فلم تـكن مظلمة في يده بخلاف الغصب قرز (٨) قال في البحر فان قال له المالك لا تعلفه ولا تسقيه فترك حتى مات فانه يأثم ولا يضمنه لان المالك أسقط حقه عن الضمان كما لو أمره باحراق ماله ففعل فانه يأثم ولا يضمن اه والمختار الضمان لان ذلك لا يستباح (٩) اذا كان مالـكها غائبا أو غـير متمكن أو متمرداً قرز (*) وإذا اختلفا في قدر ما أنفق كان القول لمدعي المعتاد وللمالك في قدر الزائد اه بحر والقول للمالك أيضا في قدر المدة وليس له أن ينفق من مال المالك إذ لا ولاية له عليه إلا بأمر الحاكم (١٠) المراد بالرد التخلية لا أنه يجب الرد (١١) لغير عذر اه فتح وحيث كان مالـكها صغيراً أو مجنونا أو مسجداً أو وقفا فانه لا يحتاج إلى طلب بل يتضيق الرد من دونه اه شرح فتح (١٢) يعنى لم يجز التسليم إلى الظالم (١٣) قيـل ف ﴿١﴾ هـذا إذا دفع إلى الظالم لا لمجرد ترك الرد للخوف فلا يضمن فأما ترك الرد فيبيحه ما يسقط معه الواجب وهو الضرر ولا ضمان عليـه قرز ﴿١﴾ يقال إن سلمها

القياس [١] (و) من التعدى أن ينطق الوديع (بجحدها [٢]) لأنه بالجحد صار غاصباً ولو أقر بعد الجحود لم يخرج عن الضمان مالم يرد أو يتجدد له إيداع من المالك (و) منه وقوع (الدلالة عليها [٣]) فلو دل الوديع ظالماً على الوديعة ليأخذها ضمنها ذكره القاضى زيد والفقهاء ل ح مدو عن م بالله لا يضمن ﴿قال مولانا عليلم﴾ والصحيح الأول (ومتى زال التعدى [٤] فى الحفظ [٥] صارت أمانة [٦]) وذلك نحو أن يسافر بها أو يتركها فى موضع غير حريز [٧] ثم زال التعدى فانها تعود أمانة عند السادة وأبى ح وقال ش إنها لا تعود أمانة وأما إذا تعدى فى التصرف ثم زال وذلك نحو أن يركبها أو يعيرها أو غير ذلك [٨] فانها لا تعود أمانة خرجه م بالله واختاره لنفسه وهو الذى فى الأزهار وقال أ ص ح وأشار إليه أبو ط أنها تعود أمانة [٩] وقال أبو ع إن تصرف لنفسه لم تعد أمانة وان تصرف للغير نحو أن يعيرها عادت أمانة (واذا غاب مالكها [١٠] بقيت [١١] حتى) يقع (اليأس) من صاحبها (ثم) إذا أيس صارت (للوارث [١٢]) ان كان له

بالتخويف بقتل أو قطع عضو ضمن ولا إثم وبدون القتل أو ما فى حكمه أثم وضمن وان خوفه وأخذها من دون أن يسلمها اليه فلا إثم ولا ضمان اهـ ع جربى (١) على إتلاف مال الغير (٢) ولو هازلا قرز(*) ولو فى غير وجهه ولو ناسيا أو مكرها اهـ بحر وفى الهداية إذا كان الجحد فى وجه المودع أو رسوله أو وكيله إذ الغالب إخفاء الوديعة (٣) إذا تلفت بنفس الدلالة اهـ سحولى وقيل ﴿١﴾ أنه يضمن مطلقا لانه قد صار متعديا فيضمن ولو تلفت بغيرها لانه قد أساء فى الحفظ اهـ لمعة معنى ﴿١﴾ اشترطوا مع النقل للخيانة نية الاخذ ولم يشترطوا مع الدلالة التلف بها ولا وجه للفرق إذ هما سواء فى التعدي وليس للاساءة فى الحفظ تأثير زائد على التعدى فينظر اهـ من خط القاضى العلامة محمد ابن على الشوكانى رحمه الله (*) ولو مكرها اهـ أثمار قرز ولو لم يقصد أخذها لانه تفريط اهـ شرح أثمار (٤) وهذا إذا صادقه المالك فى زوال التعدي فان لم يصادقه فعليه البينة بزواله قبل تلفها اهـ كواكب قرز (٥) والفرق بين الاستعمال والحفظ أنه فى الحفظ يظهر زوال التعدي فيما كان حفظا بخلاف الاستعمال فانه لا يظهر اذ الغاصب قد يستعمل وقد يترك اهـ بحر معنى (٦) والفرق بين العارية والوديعة أن العارية هو غير مأذون بالامساك بعد التعدى فلم تعد يده يد أمانة بخلاف الوديعة فهو مأذون حتى يطالب اهـ نجرى ولان يد المودع يد الوديع بخلاف العارية اهـ كواكب وشرح أثمار وقيل الفرق بينهما أنه قبضها فى العارية لنفع نفسه وفى الوديعة لنفع المالك والله أعلم (٧) أو يودعها قرز (٧) كالتأجير أو نقل لخيانة (٩) واختاره المؤلف (١٠) ولا يجب التعريف بها إذا جهل مالكها أو غاب اهـ هداية وبيان من اللقطة (١١) والثمرة والاجرة (١٢) المراد اذا أيس من حياته اما بمضي العمر الطبيعى أو أى القرائن من شهادة على موته أو ردته كما تقدم فأما اذا حصل اليأس من معرفته لو عاد صرفت فى بيت المال ﴿١﴾ وان كان ثم وارث لانه مع اليأس من معرفته يصير مالا لا مالك له فيكون لبيت المال اهـ بيان وكب ﴿١﴾ ولا

وارث (ثم) إذا لم يكن له وارث صارت (للفقراء [١]) وعن زيد بن على والناصر و م بالله وكذا لو أيس من معرفة صاحبها [٢] لو عاد جازله التصدق بها [٣] (وإن عين) المالك (للتصدق بها وقتاً) نحو إن لم أعد إليك فى وقت كذا فتصدق بها على الفقراء فلم يعد فى ذلك الوقت (جاز) له أن يتصدق بها (مالم يتيقن [٤] موته [٥]) فان ثبت أن المودع كان ميتاً فى ذلك الوقت لزم الوديع للورثة ضمانها [٦] وان التبس فلا ضمان لأن الأصل الحياة وبراءة الذمة فان أتى بلفظ يشمل التوكيل والايصاء كقوله تصدق بها حياً كنت أم ميتاً فلا ضمان [٧] (وما أغفله الميت [٨]) من الودايع التى كانت معه فلم يذكرها بنفى ولا إثبات ولم يعرف الورثة حاله (حكم بتلفه [٩]) فلا ضمان عليه لأن الظاهر أنها قد تلفت هذا كلام أبى ط وقال م بالله وأبو جعفر [١٠] بل الظاهر البقاء (وما أجمله) الميت (فدين) نحو أن يقر أن عنده وديعة [١١] ويذكر مبلغها [١٢] وصفتها [١٣]

حق للورثة فى هذه الحال اه قرز (*١) وقال ض عامر إذا كان له ورثة معروفون بقيت حتى يحصل اليأس من حياته ثم تسلم اليهم (١) أو المصالح قلت وهو قوى رعاية للمصلحة (*) ولا يصرف اليهم إلا بولاية من الامام أو نحوه وقيل لا يحتاج (٢) ومثله فى الاز فى الغصب فى قوله وكذا هو أو الغير باليأس من معرفة المالك (٣) ويضمن له ان عاد كالضالة اه بيان (*) لئلا تفوت منفعتها وقال فى البحر قلت وهو قوى رعاية للمصلحة ببقاء ثبوت منفعتها اه بحر وبنى عليه فى الاثمار والفتح فعلى هذا يكون مال الغُيَّب تحت يد ورثتهم لهذا الوجه لأن حبسه اضاعة مال للمنافع وجعله بيد الغير يؤدى إلى المشقة البليغة بحفظ غلاته سيما مع طول المدة وبيد أحدهم أيضاً كذلك ولما يؤدى إلى الشجار والله أعلم اه ح محيرسي وقرره سيدنا حسن رحمه الله تعالى قرز (٤) فان ظن موته ضمن لأن العين قد انتقلت إلى ملك الورثة اه فتح ونظره فى البحر وظاهر الأزهار مثل النظر (٥) أو ردته مع اللحوق اه فتح (٦) فان لم يكن له وارث فلبيت المال (*) وكذا الفقراء يضمنون إلا أن يتلف بغير جناية ولا تفريط فلا ضمان عليهم يعنى وأما المطالبة فله مطالبتهم قرز (٧) ان تصدق بها قبل الموت وقبل المرض المخوف أو التبس هل قبله أو بعده أو تيقن أنها بعده وهى تنفذ من الثلث أو أكثر وأجاز الورثة وإلا ضمن الزيادة على الثلث ان علم أو قصر فى البحث لا ان جهل لان الموصي غار له اه بيان معني قرز (٨) قال الامام ى وإذا مات رجل ووجد بخطه أن الكيس الفلانى لزيد أو وجد على الكيس اسم رجل لم يحكم بذلك لأنه قد يودعه شيئاً ثم يملكه أو يشترى كيساً عليه اسم رجل اه بستان بلفظه (٩) الا أن يبين المالك بالبقاء اه ان قرز (١٠) وهو قول الهادى عليلم فى الأحكام واحتج عليه بصريح قول أمير المؤمنين عليلم قال فى شرح الابانة وهو قول عامة أهل البيت عليلم (١١) إذا أقر قبيل الموت بوقت لا يتسع لرد ولا تلف اه ح فتح و ح أزهار من باب المضاربة (١٢) مائة (*) ظاهر هذا أن ذلك شرط فى الاجمال قلت ولا وجه له عندى اذ قد تقدم فى المضاربة خلافه (١٣) نحو أن يقول المائة الدرهم التى فى الخرقة الفلانية فلو قال معى له مائة درهم ووجدنا فى تركته مائة درهم لم يستحقها الوديع مالم يبين

ولم يوجد[1] ذلك فى تركته فانه يضمنها ويكون ديناً[2] (وما عينه[3]) الميت وعرفه الورثة بعينه (رُدَّ فوراً وإلا) يردوه مع الامكان (ضمن[4]) ذكره ض زيد قال وبه قال أصش قال وشبهوها بالثوب الذى تلقيه الريح فى دار وهو يعرف صاحبه * قال عليه السلام وهو معنى قولنا (كما يلقيه طائر أو ريح فى ملك[5]) فمتى لم يرد مع الامكان ضمن * واعلم أنه يلزم الورثة إعلام صاحبها والتخلية بينه وبينها بلا إشكال وأما حملها اليه فظاهر كلام ض زيد وأبى مضر[6] أنه يجب قيل ح وفيه نظر والصحيح أنه لا يجب[7] *(قال مولانا عليه السلام)* ومسئلة الثوب كالوديعة سواء وليست بحجة[8] (وإذا) أودع رجلان عند رجل وديعتين فتلفت إحداهما فادّعى كل واحد من الرجلين أن الباقية وديعته و (التبس) على الوديع (من هى له)[9] وكذا إذا التبس عليه أى الرجلين أودعه (فلمن بين[10]) أى يستحقها من قامت بينته منهما فى الصورتين جميعاً (ثم) إذا لم يكن لهما بينة كانت (لمن حلف) منهما على أنها له (ثم نصفان) حيث بيّنا جميعاً[11] أو حلفا جميعا قيل ع أو نكلا جميعا ولا يمين لهما على الوديع[12] إلا أن يدعى عليه

عليها (١) ولو وجدت اذ لم يعينها بوصف تتميز به عن سائر أملاكه قرز (٢) كأسوة الغرماء (*) الا أن يدعى عليهم أنهم يعرفونها وأنكروا ذلك فله عليهم اليمين اه لمع (٣) فى الميل وقيل وان بعد بما لا يجحف قرز (*) ظاهر اطلاقهم فى الامانات التى تصير الى الانسان لا باختيار المالك وذلك كلقى طائر وفوائد الغصب وفى وارث الوديع والعامل والعين المنذور بها والموصى بها ونحو ذلك أنه يلزم الرد ولو بَعُد المالك والله أعلم اه املاء سيدنا حسن قرز (٤) وإن لم ينقل قرز (٥) وإذا ولدت العين المودعة أو حصل فيها صوف أو لبن هل تكون وديعة كاصلها أو يجب الاعلام مثل ما ألقته الريح فى ملك ذكر فى البحر احتمالين أحدهما يجب الاعلام فقط كما تلقيه الريح فى ملك الثانى لا يلزم اذ هو الاصل فى يده فيكون حكمه حكم أصله اه ح بحر (*) وهو الذى لا يدخل اليه الا باذن ولو حقا اه ن (٦) فى المسافة التى لا أجرة لمثلها فان كان لها أجرة لم تجب عليه اه ذمارى بل تجب قرز (٧) حفظاً ولا رداً الا أن ينقلوا وجب الحفظ على أصل الفقيه ح (٨) لهم بل الخلاف واحد (*) فيجب يعنى الحفظ فيهما اه أثمار (٩) إن كانوا منحصرين وإلا فلبيت المال (١٠) وحكم له قرز (*) بالملك لا بالايداع اه هداية لجواز أنه وديع وقيل بالملك فى الصورة الأولى لا فى الثانية فيكفى أنه أودع اه شامى وظاهر الأز لا فرق سواء بيّن بالملك أو بالايداع مع تعيين العين فى الصورة الأولى وهو أن يشهدوا أنه أودعه هذه العين (*) أو نكل الثانى أو حلف أصلا ورداً قرز (١١) نحو أن يشهدوا بالملك لكل واحد لا إذا شهدوا لكل واحد أنه أودعه هذه فى وقت واحد فانهما يتكاذبان (١) وأما فى وقتين فكما لو شهدوا بالملك قرز (١) ويرجع إلى التحالف والنكول قرز (١٢) لأنه لا يصح منه الاقرار بعد دعوى اللبس لأيهما قيل ع وإنما لم تلزم اليمين عندنا لأنها إنما تلزم من لو أقر لزمه الحق وهذا لو أقر

أنه استهلكه عليه بدعوى اللبس كان له تحليفه [١] على ذلك (ويعطى الطالب) من المودعين (حصته مما قسمته إفراز [٢]) ولو فى غيبة الآخر ومن غير حاكم (وإلا) تكن قسمته إفراز (فبالحاكم) [٣] يميز له نصيبه ٭ قال عليلم ذكر معنى ذلك فى الكافى إلا أنه قال إذا طلب أحدهما نصيبه فعندي يحيى يرفع إلى الحاكم ويسلم بأمره ولم يفصل كما فصلنا ولعله أراد فيما ليس قسمته إفراز [٤] (و) إذا اختلف الوديع والمودع فقال الوديع قد رددتها وأنكر المالك أو قال هذه وديعتك فأنكرها أو قال قد تلفت فأنكر المالك كان (القول للوديع [٥] فى) ذلك كله أى فى (ردها [٦] وعينها [٧] وتلفها) [٨] لأنه أمين ويقبل قوله [٩] بتلفها وإن لم يبين سبب التلف وعند الحنفية لا بد أن يبين سبب التلف (و) لو أعطى رجل رجلا شيئاً ثم تلف ذلك الشيء فادعى المالك أنه كان قرضاً مع الذى تلف عنده فيطلبه العوض ويقول الذى تلف عنده بل كان وديعة فلا ضمان على فالقول قول الوديع فى (أن التالف [١٠] وديعة لا قرض [١١]) لأن الأصل براءة الذمة قوله (مطلقا) أي سواء قال تركته معى وديعة أو أخذته منك وديعة فلا فرق بينهما بخلاف المسئلة التى تأتى بعد هذه فان بين اللفظين فرقا وقال م بالله وأحد قولى أبى ط بل يفرق بين اللفظين هنا أيضا فان قال تركتها معى وديعة فالقول قوله وان قال أخذتها منك وديعة فالقول قول المالك (ولا) يقبل قول المالك أن ذلك الشيء الذى تلف [١٢] فى يد الغير (غصب)

لم يلزم الحق لأن الشرع قد حكم بأنها نصفان اهـ غيث (١) فان نكل لزمه الرد إن أمكن استفداؤه وإلا ضمن ماصار إلى الثانى منها اهـ بيان بلفظه قرز (٭) وتكون على العلم بل تكون على القطع كما سيأتى (٢) ويتفق مذهبهما ﴿١﴾ أن قسمته إفراز ويكون مشروطاً بأن يصير النصيب إلى المالك اهـ بيان مالم يكن التسليم بأمر الحاكم فلا يشترط مصير النصيب إلى المالك اهـ تهامي ﴿١﴾ وإلا فلابد من الحكم لأجل خلاف م بالله أن القسمة بيع فى المستوى (٣) إذا كان غيبة شريكه يجوز معها الحكم (٤) يقال القسمة عند الهادى عليلم افراز فى كل شيء فينظر لعل له قولين (٥) وكذا كل أمين اهـ فتح قرز (٦) يعنى حيث ادعى أنه ردها بيده أو من يثق به وكذا القول لوارث الوديع حيث ادعى أيضاً أنه رد بنفسه أو من يثق به لا إذا ادعى أن مؤرثه ردها أو ادعى أن مؤرثه أدعى الرد إلى المالك أو من يثق به فعليه البينة اهـ جفيظ كما تقدم فى المضاربة والمذهب أن القول قول الوارث وإنما هذا على أصل م بالله كما تقدم على الأز المتقدم فى المضاربة ذلك له أى مبنياً على مذهبه اهـ ع سيدنا حسن رحمه الله (٧) مالم يكن مستأجراً على الحفظ فيبين قرز (٨) مالم يقل أنا ذبحتها لمرض أو نحوه فالبينة عليه قرز وقرره سيدنا حسين المجاهد (٩) مع يمينه (١٠) وفى الفتح باقياً أو تالفاً اهـ باللفظ وفائدته لزوم مؤن الوديعة وقد ذكره المفتى وقرره الشامى قرز (١١) وسواء كان مما يصح قرضه أم لا اهـ عامر قرز (١٢) لا يعتبر التلف بل ولو كان باقياً أيضاً نحو أن

عليه إذا قال الذى تلف فى يده بل كان وديعة [١] (إلا) أن يدعى المالك أنه غصب (بعد) قول الوديع (أخذته [٢]) وديعة ولم يقل تركته معى وديعة فان القول قول المالك أنه غصب لاقرار خصمه بأنه أخذه والمالك منكر للتسليم بخلاف المسئلة الأولى فانه مقراً بالتسليم فلم يكن للفظ الأخذ فيها تأثير (و) إذا جحد الوديع الوديعة فأقام المالك البينة باثباتها فادعى الوديع أنه قد ردها أو تلفت أو نحو ذلك [٣] من الوجوه التى تقدمت فانه لا يقبل قوله [٤] فى ذلك بعد جحوده إياها ويكون القول (للمالك فى ذلك) بعد (أن جحدت فبين) باثباتها (إلا العين) فانه يقبل قوله [٥] فيها بعد جحوده (و) إذا جاء المالك إلى الوديع فأعطاه ثم ادعى أنه غلط وأنه أعطاه غير الوديعة فأنكر المالك الغلط وادعى أن الذى صار إليه هو ماله وجب أن يقبل قوله (فى نفى الغلط [٦]) والبينة [٧] على الوديع وقد ذكر ص بالله فى النسب أنه اذا رجع عن الاقرار به فى المجلس صح رجوعه فيأتى مثله فى المال [٨] (و) لو أعطى الوديع الوديعة أجنبياً وادعى أن المالك أذن له باعطائه ليسقط عنه الضمان اذا تلفت فى يد الأجنبى كان عليه البينة والقول

يقول المالك هو غصب فتجب عليك الأجرة ومؤن التسليم وقال هى وديعة فالقول قوله اه مفتى وقرز (١) وإنما قبل قوله أنه وديعة لأنه لم يدع لنفسه تصرفاً بمضاربة ولا غيرها ولا جاء بلفظ الأخذ فان قال نحو مضاربة أو عارية بين لأن الظاهر عدم ذلك اه ح ذويد على التذكرة (٢) ولا فرق بين علمه وجهله فى الفرق بين اللفظين اه عامر و خلى لأن المالك هنا منكر للتسليم قرز (*) إذ مجرد الأخذ يوجب الضمان لقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد (*) صواب العبارة الا مع لفظ أخذته وسواء تقدم لفظ أخذته أو تأخر (*) أو تناولته أو قبضته لأن المالك منكر للتسليم اه شرح ذويد قرز (٣) ينظر ما أراد بنحو ذلك لأنه لم يتقدم الا الرد والتلف وأما العين فهو يقبل قوله فيها ولعله حيث قال بعثت فيها من جرت العادة بالرد معه اه نجرى (٤) وأما البينة فتقبل ﴿١﴾ سواء كان الرد قبل الجحود أو بعده وفى التلف اذا بين أنها تلفت قبل الجحود لا بعده فتلزم القيمة اه بيان معنى ﴿١﴾ وهذا حيث قال ما معى لك وديعة فبين المالك بالايداع فادعى أنه قد ردها أو قد تلف فانها تقبل بينة الوديع لأنه لم يتقدم ما يكذبها محضاً كما سيأتى بخلاف ما لو قال ما أودعتنى قط فلا يسمع قوله ولا بينته اه نجري ومثله فى الغيث ومعناه فى البيان ولفظه (مسئلة) اذا قال الوديع ما عندى لك وديعة ثم ادعى أنه قد ردها لم تقبل الا بينته اخ (فرع) فان قال ما أودعتنى شيئاً ثم ادعى الرد أو التلف لم يقبل دعواه ولا بينته لأن انكاره لأصلها يكذبه اه بيان بلفظه (٥) لأنه يصير غاصبا وهو يقبل قوله فى العين (٦) أو القدر ذكره الفقيه ح اه غيث (٧) ويكون على اقرار القابض بأن الوديع غلط اه تهامى (٨) يعنى اذا رجع المودع بعد أن قبضه المودع فى المجلس صح الرجوع على قول ص بالله

قول المالك فى نفي (الاذن [١] باعطاء الأجنبي [٢]) فيلزم الوديع الضمان إلا أن يقيم البينة بالاذن

(كتاب الغصب [٣])

الأصل فى قبح الغصب العقل والسمع أما العقل فلأنه ظلم والظلم قبيح عقلا [٤] وأما السمع فالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل * وأما السنة فما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لا يحل مال امرىء مسلم [٥] إلا بطيبة من نفسه وأما الاجماع فلا خلاف فى قبح الغصب [٦] وحقيقته [٧] هى قوله (هو الاستيلاء على مال الغير [٨] عدوانا) والاستيلاء هو إثبات اليد على الشيء لكن لا بد من النقل فيما ينقل عند من اعتبره كما سيأتى والعدوان إثبات اليد لا باذن الشرع والغصب يثبت بالاستيلاء عدوانا (وإن لم ينو [٩]) المستولى الغصب هذا الذى صححه بعض المذاكرين للمذهب وقواه الفقيه ح وقال

فيقبل قول الوديع وعندنا لافرق (١) حيث لم يجر عرف باعطاء الأجنبي فان جرى عرف بذلك لم يضمن نحو أن يرد مع من جرت عادته باستحفاظها على يده (٢) الاجنبي كل من لم تجر العادة بالرد معه اه تجرى قرز وإذا قال لا تسلمها إلا إلى يدي فسلمها إلى من تجرى العادة بالرد اليه برىء ولا حكم لنهيه كما لو قال ضعها فى الطريق أو فى زاوية البيت اه ديباج وقرره الشامى قرز (٣) هو فى اللغة أخذ الشيء قهراً وجهراً وان أخذه سراً فهو سرقة اه شرح أثمار (*) حقيقة الغصب عند الهدوية هو النقل والتحويل وعند م بالله هو إثبات اليد على مال الغير على جهة العداون (٤) الاعند المجبرة جميعاً اه بحر فزعموا أن العقل لا يقضي بقبح ولاحسن اه شفاء (*) إذا كان يضر بصاحب المال يعنى الأخذ اه وشلى ٥١) بناء على الاغلب والافلافرق بين المسلم وغيره اه لمعه (*) مسئلة والامام ى في تناول غير المضطر من بستان غيره وجهان محرم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيبة من نفسه وقيل يحل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم للخدري كل الخبر اه بحر رواه أبو سعيد الخدرى عن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال إذا أتيت على حائط بستان غير محوط ببناء فناد صاحبه ثلاثا فان أجابك والا فكل من غير أن تفسد اه حاشية بحر (٦) لأنه خال عن نفع ودفع واستحقاق فكان ظلما (٧) فى الشرع اه سحولى (٨) فيدخل فى ذلك المنقول وغير المنقول والحق ويثبت فى غصب الحقوق بعض أحكام الغصب اه سحولى لفظاً فيأثم غاصبه ولا تصح الصلاة فى محل الحق ويجب عليه الاستفداء بما أمكن واما لزوم الاجرة وقيمته إذا تلف فلا يلزم الغاصب لما تقدم من أنها لا تؤخذ الأعواض عن الحقوق ويدل عليه أيضاً لفظ الازهار فى قوله قيل والكراء لبيت المال قرز (*) صوابه على ماهو للغير ليدخل الحق اه أثمار معنى (*) هذا يعم قول م بالله والهادى فيما لا ينقل لأنه يسمى فيه غاصباً ويأثم ويلزم الكراء وأما ما ينقل فهو مستقيم على قول م بالله لا على قول الهادى اه كواكب قال الصعيتري فتكون حقيقة الغصب عند الهادى هو نقل مال الغير عدوانا (٩) ويدخل فى ذلك الجاهل

أبو مضر بل يحتاج إلى نية الغصب وإلا لم يكن غصباً ﴿فصل﴾ في بيان الوجوه التي يصير بها الشيء مضموناً على الغاصب * إعلم أن المغصوب على ضربين أحدهما مما ينقل ويحول[١] والثاني مما لا ينقل فاذا كان المغصوب مما لا ينقل كالضياع فان الغاصب لا يضمنه بالغصب[٢] على قياس قول يحيى عليلم[٣] ذكره الاخوان وهو قول أبي ح وف وقال م بالله إنها تضمن بالغصب وبه قال ش ومحمد قيل مد ولا يختلف الهادي وم بالله أنه يسمى غاصباً وأنه يأثم وأن صلاته لا تصح في المغصوب وأنه يجب عليه الكراء[٤] والاستفداء[٥] بما أمكن قيل مد وفائدة الخلاف بينهما إذا زالت من يد الغاصب إلى آخر فعند م بالله يضمن قيمتها للحيلولة وعند الهادي لا يضمن وقال في الزوائد بل محل الخلاف إذا أتلفه الغير في يد الغاصب فالهادي[٦] لا يضمنه وم بالله يضمنه قيل مد وهذا فيه نظر ﴿قال مولانا عليلم﴾ والصحيح قول الفقيه مد وقد أوضحناه بقولنا (فلا يضمن من غير المنقول إلا ما تلف[٧] تحت يده وإن أثم وسمي غاصباً[٨]) فهذا تصريح بمثل ما قاله الفقيه مد وأما إذا كان الشيء مما ينقل ويحول نحو العروض[٩] والحيوانات وما أشبه ذلك فان الغاصب يضمنه (و) إنما يضمن ما جمع شروطاً خمسة * الأول أنه لا يضمن

والناسي والصبي والمجنون في أحكام الدنيا في الغصب لا في الاثم اه سحولي فعلى هذا لو نقل ثوبا مغصوبا في يد غيره وهو جاهل كونه مغصوبا كان غاصباً وعلى قول أبي مضر لا يكون غاصباً (١) لفظان مترادفان (٢) وقيل يضمن ما نقله بالحرث ونحوه اه تعليق ومثله في البيان ولفظه ﴿مسئلة﴾ من أعان الغاصب في حرث الغصب الخ (٣) في الرهن اه ولفظه في المنتخب أن من ارتهن أرضا فغلب عليها العدو فانه لا يضمن ومن أصله أن الرهن مضمون على المرتهن بكل حال اه غيث (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وهو هنا غير مأخوذ (٤) وفي البحر تلزمه الى وقت خروجها من يده فقط ومثله في الكافي وقال ض عامر الى وقت رجوعها إلى يد مولاها أو تلفها في يد الغاصب الآخر أو يحصل اليأس من رجوعها فيسلم القيمة اه ديباج قرز وهو مستقيم في الأجرة لا في القيمة فلا يضمن اه ع ح قرز (٥) فان تعذر الاستفداء لم يلزمه شيء عند الهادي عليلم من القيمة لا الأجرة فتلزم إلى وقت التلف أو اليأس قرز (٦) الصحيح الضمان عند الجميع قرز (٧) وليس المراد بقوله تحت يده أن يكون فيها كما قيل في الرهن بل المراد بحيث لو نوزع لكان القول قوله وينظر ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم في الرهن فانه اختير هنالك أنه لا بد أن يكون فيها (*) سواء كان المتلف هو أو غيره اه بحري لا ما زال عن يده ولم يتلف قرز (٨) هذا مطلق مقيد بما سيأتي في قوله والقرار على الآخر إن جنى أو علم فلو تلف تحت يد الآخر ولم يعلم ولا جنى كان القرار على من قبله في المنقول وغيره اه سحولي لفظا قرز والمختار في المنقول فقط (*) وتلزم الاجرة مهما بقيت تحت يده وفيما بعد ذلك خلاف بين المذاكرين قيل ع ل ف تجب وقال في البحر والكافي وتعليق المذاكرة لا تجب اه ح أثمار (٩) ذكر في

(من

(من المنقول إلا ما انتقل) فلو لم ينقل لا حساً[1] ولا حكما[2] لم يضمنه[3] *الشرط الثاني أن ينتقل (بفعله[4]) فلو انتقل بفعل الغير نحو أن يدفعه دافع على مال الغير فينتقل باندفاعه عليه فانه لا يكون غاصباً بهذا النقل لأن الرجل المدفوع كالآلة للدافع[5] *الشرط الثالث أن يكون نقل ذلك المال حصل بنقل الغاصب[6] (لا بنقل ذي اليد[7]) الثابتة عليه نحو أن يحمل امرأة[8] أو صبيا[9] وعليهما شيء من الحلي[10] أو الثياب أو في أيديهما شيء يحملانه فانه إذا حملهما فانتقل المال الذي في أيديهما تبعاً لنقلهما لم يضمن ذلك المال * الشرط الرابع أن يكون ذلك النقل (نقلا ظاهراً أو في حكمه) قال علي خليل والمعتبر في ذلك هو إزالة جملة الشيء عن مكانه قال فان كان شيئاً متصلا فأزال بعضه عن مكانه لم يكن ذلك نقلا حتى ينقل الجميع وذلك نحو أن يطوى[11] من بساط الغير بعضه قل أم كثر لم يكن نقلا حتى يطوى جميعه[12] قال وكذلك لو حرك جملة الشيء ولم ينقله من مكانه لم يكن نقلا نحو أن يفتح الباب المغصوب[13] ويرده[14] ذكره في الزيادات[15] وعن أبي مضر يضمن ماطوى من البساط وكذلك الباب يضمن إذا

القاموس أن العرض يشمل جميع الاشياء غير النقدين اه يحيى حميد (١) نقل الشيء (٢) جحد الوديعة وشهادة الزور وحكم الحاكم باطل اه سحولي (٣) ظاهره ولو تلف تحت يده مالم يكن بجناية قرز (٤) مباشرة أو سبب (*) فعلى هذا لو ركب على دابة الغير ولم يسقها وسارت باختيارها وتلفت لم يضمنها وأما الاجرة فتلزمه (٥) ويكون الدافع جانيا عند م بالله غاصبا عند الهدوية (*) ولو مختارا مالم يبق له فعل قرز ولفظ ح لي ما لم تكن منه زيادة فانه يضمن أو أمكنه التحويل (٦) فلو وقع طائر على جدار فنفره لم يضمنه ﴿١﴾ لأنه ممتنع قبضه ولو رماه في الهواء فقتله ضمنه ولو في هواء داره إذ ليس له منع الطائر في هواء ملكه اه روضة نواوي ﴿١﴾ وقيل يضمن مطلقا اذا انتقل بفعله وهو ظاهر الازهار (٧) وأما سائق البهيمة التي عليها مال مغصوب فانه يصير غاصبا لها بنقلها وسواء كان عليها راكب أم لا ﴿١﴾ لا من ركب على الدابة فسارت من غير سوق فيضمن الاجرة فقط عند الهدوية والعين والاجرة عند م بالله لثبوت اليد وهذا جلي اذا كانت لا تعتاد السير إلا بسوق فاذا فرض أنها سارت من غير سوقه لم يضمنها عند المعتبرين للنقل بفعله وأما اذا قد صارت مطبوعة على السير بحيث تسير عقيب ركوب الراكب فهل يعتبر هنا حصول فعل منه زائد على ماتعتاده الدابة أم يكفي ركوبه عليها وكان قد ساقها لاستمرار عادتها بذلك أم يفرق بين أن يركبها وهي تسير فلا يضمن أو ركبها وهي واقفة فسارت ضمن محقق اه ح لي لفظا نقل عن الشامي أنها اذا سارت لسبب ركوبه ضمنها قرز ﴿١﴾ ولا يقال ان اليد للراكب لأن الذي فوقها مال ضمنه بنقل الدابة (٨) حرة (٩) حراً (*) أحراراً وأما العبد فيضمن ما عليه بنقله لأنه مال وأما العبد بنفسه فكذا لأنه مال قرز (١٠) ولو غصبا قرز (١١) ولم يجذب (١٢) ولا طي حتى ينقل آخره قرز (١٣) لا فرق قرز (١٤) لا فرق (١٥) على أحد قوله أنه لا يضمن إلا ما نقل وإلا فهو يضمن

كان موضع رجله واسعاً وتأول قول م بالله على أنه ضيق [(١)] ﴿قال مولانا عليلم﴾ والظاهر خلافه [(٢)] والرحا [(٣)] إذا أدارها كالباب لايضمن عند م بالله [(٤)] ويضمن عند أبي مضر إذا كان موضع قطبها واسعاً وقد ألحقوا [(٥)] ثلاث صور * الأولى إذا أجال الدابة وهي في رباط فقال أبو مضر إن كان الرابط لها مالكا فلا ضمان وإن كان الرابط لها غاصباً ضمن [(٦)] وكأنها غير مربوطة * الثانية إذا أدار القنديل المعلق يميناً ويساراً فلا ضمان ذكره ض زيد وبعض الناصرية وإن رفعه ضمن [(٧)] وقال ض ف والناصر الرضى لمذهب جده الناصر [(٨)] يضمن في الوجوه كلها [(٩)] * الثالثة إذا سل بعض السيف من غمده والغمد في يد المالك فعن بعضهم أنه لا يضمن قيل ع وعند الهدوية يضمن في هذه الصور كلها ﴿قال مولانا عليلم﴾ أما في مسألة البساط والرحاء والباب والقنديل [(١٠)] فلا نسلم لأن ذلك ليس بنقل ظاهر وهم يعتبرون النقل [(١١)] وأما مسألة السيف [(١٢)] فالأقرب أنه يضمن [(١٣)] عند الهدوية وم بالله جميعا لأن الغاصب إذا كان في يده رأسه وسل بعضه فقد نقل جملته أعني الحديد نقلا ظاهراً فيضمن عند الهدوية وأما عند م بالله فلأن المسك للرأس أقوى يدا من المسك للغمد إذا لم يكن النجاد مقلدا بعنق الذي في يده الغمد فان كان مقلدا به فاليد له * قال عليلم هذا الذي يترجح عندي فصار قولنا نقلا ظاهرا احترازا من الصور التي قدمنا والذي في حكم النقل الظاهر جحد الوديعة [(١٤)] فانه

بالاستيلاء من غير نقل اه هبل (١) يقال المؤيد بالله يقول بثبوت اليد أو على أحد قوليه (٢) وهو أنه لا يضمن (٣) وكذا المرها (٢٢) خلاف البيان (٤) وكذا عند الهدوية (*) حيث لم تثبت اليد عليها أو على قوله القديم اه غيث معنى (٥) لعلي خليل اه مفتي مما لا يضمن والمختار التفصيل (٦) قيل وكذا اذا كان الحبل غصبا فكأنها غير مربوطة اه زهور (*) المختار الضمان مطلقا يقال فما الفرق بينهما وبين القنديل اذا أداره أما الحيوانية فليس بفارق مؤثر وإن كان الفارق استقرارها على قوائمها فهذا أقرب فوجب أن يشاركها ما يستقر على أصله كالسلم المربوط ونحوه اه من املاء سيدنا حسن وخطه (٧) اذا أخرجه من السلسلة ولو بقي بعضه تحت الرباط قرز (٨) وهو الحسن بن علي الاطروش عليلم والناصر الرضي من أولاد الناصر الاطروش عليه السلام (*) مذهب الناصر عليلم يوافق م بالله عليلم هنا ويوافق الهادي عليلم بأنه يضمن بالنقل وثبوت اليد فأيهما حصل ضمن به اه عامر (٩) خلافهما في القنديل فقط (١٠) قال في البحر والدابة اه لفظ البحر لا كطي بعض البساط وكذا بعض الشيء أو القنديل أو الدابة مربوطين (١١) سيأتي في السرقة وإن لم ينفذ طرفه وظاهره وإن لم ينقل المجموع قرز وقيل لا بد في السرقة من نقله (١٢) والدابة وسواء كان الرابط لها مالكها أو الغير وقيل بل لا يضمن اه بحر معنى (١٣) اذا تلف وهو في يده يعني ممسك به وإلا فقد برئ قرز (١٤) ونحوها كالعارية والمستأجرة (*) اذا

(٢٢) رحا صغير يطحن العجين الذي طحينه ليس بناعم في الطحن بل جشوش ويقال له دشيش بمصر يصير

يصير بجحدها [١] غاصباً وكذلك لو باع مال الغير وسلمه [٢] بالتخلية واليد فى الظاهر له فانه يصير غاصباً بذلك وإنما يكون البائع غاصباً بقيود أربعة أن يكون فى يده [٣] وأن تكون يده أمانة [٤] وأن يسلم تسليما لفظياً [٥] وأن يكون بالقرب منه [٦] ليصح التسليم وعن الكنى لايشترط أن يكون فى يده وكذلك لو شهد بمال الغير [٧] أنه لغير المالك [٨] فانه يصير

كان جحوده لها عقيب دعوى مالكها ﴿١﴾ اه بيان بلفظه لالو سكت أو جحدها بسؤال غير المالك إذ الغالب إخفاء الودائع اه بحر بلفظه فاما إذا لم يكن ﴿١﴾ عقيب دعواه لم يكن غاصباً قرز (١) فى وجه المودع اه بيان وهداية أو علمه بكتاب أو رسول قرز (*) لأنه بالجحود صار جانياً عليها لأنه ملكها فى الظاهر وضمان الجناية يلزم ، وإن لم يحصل نقل ولا إثبات يد كذا ذكر معناه ض عبد الله الدوارى (٢) قال فى البرهان من باع شيئاً لغيره بغير إذنه وسلمه الى المشترى فان كان تسليمه له بالفعل لا بمجرد التسليم كان غصباً وان كان التسليم بالقول فقط فان كان المبيع فى يد البائع أمانة كان ضامناً إذا أذن للمشتري بالقبض وقيل وكذا إذا قبض ثمنه من المشترى فقد سلطه عليه وإن لم يكن فى يد البائع من قبل فان كان بالقرب منه بحيث قد ثبتت يده عليه كان غاصباً عند م بالله لا عند الهدوية وإن لم يكن بالقرب منه فلا ضمان اه برهان (*) هذا فى المنقول لا غير المنقول فلا يضمن إلا ماتلف تحت يده (٣) وتلف قبل القبض وأما اذا تلف بعد القبض فلا كلام فيه قرز (٤) فلو كانت غير أمانة فهو ضامن من قبل البيع اه غيث (*) أو ضمانه باذن الشرع اه مفتى كالأجير الضامن والعارية المضمنة والمرتهن (*) يفهم من هذا لابد أن تكون اليد أمانة فلو كانت غير أمانة بأن تكون غصباً أو مستأجرة أو عارية مضمنة أو رهناً لم يكن البيع غصباً وليس كذلك بل الذى لا يكون بيعه غصباً من هذه هو المغصوب فقط لأن الغصب حاصل فيه من قبل فلم يكن البيع نفسه غصباً وأما ماعدا الغصب مما ذكر ونحوه فان بيعه غصباً قطعاً إذ هو قبل البيع غير غصب فكان صواب العبارة أن يراد مع قوله أو ضمانه غير غصب قرز (٥) وهو قوله سلمت احتراز من التسليم الفعلى فانه يصير به غاصباً من غير بيع (*) أو قبض ثمنه فقد سلط المشترى عليه فيضمنه اه بيان بلفظه (٦) أى من البائع ولعله على أصل م بالله وأما عند الهدوية فتضمن لأنها دلالة اه مفتي قرز (*) وحد القرب أن تصلها يده أو العود الذى يسوق به يقال هذا فى غير الأمانة فأما فيها فلا يشترط أن تكون بالقرب منه اذ الدلالة كافية فى الضمان قرز (*) لا ما بعُد عنه فلا يضمن لأنها لم تثبت يده عليه عند بيعه والاذن بقبضه إلا اذا كان بالقرب منه ولكن هذا فيما كان ليس تحت يده أمانة وأما فى الأمانة فذلك يوجب ضمانها مطلقا وذلك لأنه تفريط منه وتعدى اه كواكب لفظا قرز (٧) وحكم به قرز (٨) وكذلك الحاكم اذا حكم بمال الغير لغيره لأنه يصير كأنه نقله من ملك المشهود عليه والمحكوم عليه (*) ولهذا احتج م بالله على الهدوية فى صحة الغصب من غير نقله كما يثبت من دخول ضمان الوديع اذا جحد الوديعة مع أنه لم يحصل النقل ولما ثبت من وجوب ضمان الشهود للمشهود عليه اذا رجعوا بعد الحكم فأجابوا على م بالله بأن الضمان فى هاتين المسئلتين ضمان جناية لا ضمان غصب

غاصباً * الشرط الخامس أن يكون النقل واقعاً (بغير إذن الشرع) فأما لو كان باذن الشرع كالتقاط الضالة واللقطة [١] ونحو ذلك مما سيأتى ان شاء الله تعالى فانه لا يكون غاصباً وقال (م) بالله لا يعتبر فى المغصوب نقل الغاصب له عدوانا بل (ماثبت [٢] يده عليه كذلك [٣]) أى بغير إذن الشرع (وما نقل لاباحة عرف) لم يضمن كالضيف ينقل شيئاً [٤] فى المنزل الذى أذن له بدخوله مما جرت العادة بنقله ورده نحو أن يشرب من الكوز أو يضع المنديل على العيش أو ينظر فى مصحف [٥] أو كتاب أو نحو ذلك مما أباح له العرف نقله وهكذا الأجير الخاص [٦] إذا دخل البيت (أو) نقله (خوفا منه [٧]) لم يكن غاصبا لأن الشرع قد أباح له ذلك [٨] نحو أن يخاف البهيمة أن تنطحه أو تنطح غيره أو تتلف زرعه أو زرع غيره [٩] أو نحو ذلك فيدفعها فانه لا يصير بذلك غاصبا (أو) نقله خوفا (عليه) نحو أن يخاف على البهيمة من سبع أو لص فنقلها فانه لا يصير بذلك غاصبا [١٠] (أو) ينقله (من نحو طريق) كلو أزال مال الغير من طريق المسلمين [١١] أو نحوها مثل أن ينقل

بأنه قد حصل النقل المعنوى لأن الشهود نقلوا ملك المشهود عليه إلى ملك المشهود له بالمعنى فكذلك اذا رجعوا وكذلك الوديع نقل بجحوده ملك غيره إلى ملكه بالمعنى فلذلك ضمن اه صعيترى (١) ولو مغصوبة (٢) وفائدة الخلاف تظهر فى أربع مسائل : الاولى أنه اذا تعثر على مال الغير فنقله ضمن عند الهادى لا عند م بالله . الثانية اذا ثبتت يده على صرة للغير فمنع صاحبها ضمن على قول م بالله لا عند الهدوية . الثالثة اذا تعلق بذنب بقرة للغير ولم تنتقل بفعله فوقعت لاجل ذلك ضمن عند م بالله لا عند الهادى . الرابعة لو ركب على دابة مغصوبة ولم تنتقل بفعله ضمن عند م بالله لا عند الهادي عليلم اه نجرى ومرغم (٣) قيل س مع المنازعة والانكار (٤) مالم يكن مغصوباً إذ لا ضرورة ملجئة خلاف ما فى الكواكب (٥) ولو كان لا يعرف لاجل التبرك قرز (٦) والمشترك مع الاذن (*) لا فرق بين الخاص والمشترك ولذا قال فى البيان إلا الاجير من غير فرق (*) فان خرج به لم يبر برده الى المنزل بل الى يد المالك ﴿١﴾ إلا أن يخرجه باذنه اه غيث ﴿١﴾ إلا لعرف كما يأتى قرز (٧) ولو اختلف هو ومالكها هل نقلها لنفسه أو لدفع الضرر فالقول للمالك ﴿١﴾ إلا حيث صادقه أنه أخرجها من الزرع وادعى أنه أخرجها لنفسه فالبينة عليه اه بيان ﴿١﴾ لأن ظاهر فعله التعدى اه كواكب والله أعلم (٨) ولو غصبا اه وابل (٩) واذا أخرجها من زرع الغير وجنت ﴿١﴾ قبل وصولها الى صاحبها ضمن ما جنت حيث يضمن المالك وذلك بأن تكون معروفة بالعقر ونحوه وليس ذلك عذراً يسقط عنه وجوب الاخراج بل يخرجها ويجب عليه الحفظ وان لحقه انفاق كما يجب عليه أن يسير المسافة الطويلة ﴿٢﴾ ليزيل منكراً وما لحقه من كراها وانفاقه عليها لحفظها ومؤنتها رجع على صاحبها كاللقطة لا على ما أنفق على نفسه اه حاشية زهور قرز ﴿١﴾ مالم يجر عرف بالتسييب قرز ﴿٢﴾ الميل على ما اختاره المفتى فى السير (١٠) ولو غصبا (١١) ولو غصبا

الثوب [١] أو نحوه من موضع الصلاة فى المسجد فانه لا يصير بذلك غاصبا وكذلك إذا وضع على عنقه أو ظهره أو فى ملكه شيء وكان الواضع غير المالك [٢] فنقله (فا) ن المنقول فى جميع هذه الصور التى قدمنا تكون أ (مانة [٣]) فى يد ناقله حتى يرده إلى يد مالكه أو سيبه حيث جرت العادة بالتسييب فيه فان فرط ضمن (غالبا) احترازاً من صورة لا يكون النقل فيها أمانة ولا ضمانة وذلك نحو أن يضع المالك على عنق رجل شيئا أو فى ملكه على وجه التعدى فأزاله عن نفسه أو عن ملكه فان ذلك الشيء لا يصير بذلك أمانة ولا ضمانة لأنه منكر تجب إزالته وكذا لو وضع سمنا فى قدحه فله أن يريقه إن لم يجد ما يضعه فيه [٤] (و) المنقول (بالتعثر غصب [٥]) كلو تعثر فصدم شيئا برجله حتى أزاله عن مكانه فانه بذلك النقل يصير غاصبا على قول الهدوية وقديم قولى م بالله وعلى قوله الأخير لا يصير غاصبا لعدم ثبوت اليد ذكر ذلك بعض أصحابنا المتأخرين *قال مولانا عليلم* وفيه نظر [٦] على قول الهدوية لأن النقل هنا ليس على جهة العدوان إذا فعل المعتاد [٧] *فصل* فى كيفية رد المغصوب إلى مالكه (و) اعلم أن المغصوب (يجب رد عينه مالم تستهلك) ولا يجزى الغاصب دفع القيمة [٨] عوضا عنه وذلك إجماع فان استهلكت حسا وجب العوض

---

(١) قيل هذا بناء على أنه لم يكن ثم مكان غيره قلنا ظاهر ما تقدم فى الصلاة العموم وقيل لا بد أن ينتظر أقل الصلاة وهو ركعتان اه نجرى من الصلاة (٢) والمالك من غير تعد قرز كأن يسقط ديناراً ببيت أذن بدخوله (*) قيل أو لم ينقل حيث كان الواضع مكلفا وأما الريح أو الطائر فلا بد من النقل وقياس ما تقدم سواء كان الواضع مكلفا أم لا كالريح وملقى الطائر قرز (*) على كلام ض زيد وأبى مضر وهو المذهب خلاف الفقهاء ح س ع (٣) مالم يكن مالكها حاضرا فان كان حاضرا لم تصر أمانة ولا ضمانة قرز (٤) لمالك السمن أو مباح من غير كلفة ولا مشقة قرز ومثله فى تعليق الفقيه ع ومثله فى الازهار حيث قال ولا يفسد إن تمكن بدونه (*) هلا قيل لا يجب لأن صاحبه متعد فيه سل اه مفتى لكن سيأتى ولا يفسد ان تمكن بدونه فينظر ما الفرق الظاهر أن الوجوب هنا وهناك مع الامكان ولا ضمان إن فعل لكن يأثم وقيل يضمن (٥) ان تعمده فان كان بغير اختيار فهو أمانة يلزمه حفظه اه بيان بلفظه قرز (٦) لا نظر لأن المباشر مضمون وإن لم يتعد فيه (٧) وحاصل التعثر أنهما إن كانا متعديين معا فالمتعثر غاصب بالنقل ضامن مع التلف وان كانا غير متعديين فالمتعثر ضامن مع التلف وأمانة مع النقل وإن كان السائر متعديا ضمن مع التلف غاصب مع النقل وان كان الواضع متعديا فهدر ولو كان بالمباشرة وقيل حيث لم يتلف بالمباشرة والا ضمن اه شرح بحر (١) لابن لقمان وعلى ما قرره سيدنا ابراهيم السحولى أنه لا ضمان فى الرابع بالمباشرة كما يأتى ومنه تعديه فى الموقف (١) لأن المباشر مضمون وان لم يتعد فيه (٨) ولا العوض

إجماعا وان استهلكت حكما فسيأتى تفصيله (و) يجب على الغاصب أن (يستفدى [١]) المغصوب متى خرج عن يده بوجه من الوجوه بشرطين * أحدهما أن يكون المغصوب (غير النقدين [٢]) فان كان نقداً لم يلزم استفداؤه [٣] بل يرد مثله * الشرط الثانى أن يمكنه استفداؤه (بما لا يجحف [٤]) بحاله وإنما يبرأ الغاصب برد المغصوب (إلى يد المالك [٥]) ولا يكفى الرد إلى منزله ولا إلى غلامه بل الى يده أو الى يد من أمره (إلا) أن يكون المغصوب عليه (صبيا ونحوه) كالمجنون (محجوراً) عن التصرف (فيها) أى فى مثل تلك العين فانه لا يرد اليه بل إلى وليه وحاصل ذلك أنه إن علم [٦] أنه صار الى الصبى أو بالاذن

الا مع الرضى قرز (١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وما لا يتم الواجب الا به يجب كوجوبه اه بحر (*) وأما لو استفداها المالك ممن صارت اليه لم يكن له أن يرجع على الغاصب بما استفداها ﴿١﴾ ذكره بعض المذاكرين الفقيه ع خلافا للفقيه ح فقال يرجع لأنه غرم لحقه بسببه ﴿١﴾ وأما الذى استفداها منه فيرجع عليه بما سلم له ان أمكن ﴿١﴾ لأن القابض مباشر للفداء والغاصب فاعل سبب ولا حكم لفاعل السبب مع المباشر اه زهور اذا كان لا يمكن الغاصب أن يستفديه الا بما دفع المالك قرز ﴿١﴾ وأما الأوراق والبصائر اذا غصبها غاصب فيرجع بما يستفدى مثلها بمثله لا بما زاد على ذلك اه شامى قرز (٢) وأما الفلوس فيجب الاستفداء قرز (*) قيل ما لم يكونا موقوفين حيث يصح بل لا فرق على المختار وهو ظاهر الازهار (*) قال المرتضى فان قضاها عن دينه أجزاه لا عن زكاته ونحوها للخبر لا صدقة من غلول رواه فى التقرير وعند المؤيد بالله يتعينان كغيرهما ولا يجب فيهما أجرة وفاقا اه بيان (٣) وتطيب للمسلم اليه ولو علم أنها غصبا اذا أخذها برضاء الغاصب اه سحولى وسيأتى نظيره فى كتاب الوصايا وهو قوله ويرجعون عليه لا على أى الغريمين ومثله فى البيان فى باب الصرف وكذا ذكر الفقيه س فى التذكرة اه ولفظ حاشية وهل يطيب النقد المغصوب للبائع قال فى الرياض فى باب الصرف أما لو غصب على غيره عشرة دراهم ثم اشترى بها سلعة فبعيد أن يقال تطيب الدراهم لبائع السلعة وظاهر كلام الهدوية أن النقد يطيب لمن صار اليه لانه لا يتعين اه من خط حثيث وعن إمامنا المتوكل على الله لا تطيب حتى يراضي المالك وهذا الكلام فى ظنها وعدمه بعد قبضها وأما جواز القبض فلا يجوز ان كان النقد لمعين أو لغير معين والقابض ممن لا يحل له وان كان مصرفا للمظلمة جاز اه سيدنا حسن رحمه الله قرز (*) فأما لو كان المغصوب مثليا من طعام أو غيره وخرج عن يد الغاصب فهل يلزمه الاستفداء أو يرد مثله ظاهر كلام أصحابنا أنه يلزمه الاستفداء والفرق بينه وبين النقدين أن النقدين قد ثبت أنهما لا يتعينان وان عينا فى المبيع والمثلى يتعين اه غيث (٤) ولعل الوجه ان متى انتهى الى الاجحاف صار المجحف فى حكم المعسر المديون اه شرح بحر (٥) ولو كان سكرانا ولفظ حاشية والسكران كالمجنون (*) أو من يده يده اه شرح أزهار من العارية (٦) أو ظن على أصل المؤيد بالله

جاز الرد إليه وان علم [1] أنه لم يؤذن لم يجز الرد إليه وان التبس رجع إلى العادة فما كان يعتاد هذا الصبي حمله جاز الرد إليه نحو القصاع [2] في الحمامات وحصر المسجد والكيزان الموضوعة على بابه قيل ع هذا [3] اذا استعملت في الموضع الذى وضعت للاستعمال فيه فان استعملت فى غيره [4] لم يبر إلا بالرد على المتولى فثبت أنه لا يبرأ إلا بالرد إلى يد المالك (أو) بالرد (إلى من أخذ منه) تلك العين المغصوبة وإن لم يكن مالكا (إلا) فى صورتين فانه لا يبرأ بالرد فيهما إلى من أخذ منه الأولى أن يكون الذى أخذ منه (غاصبا مكرها أو فى حكمه) فالمكره الذي يأخذه من دون رضاء مالكه والذى فى حكمه الذى يأخذه من صبي برضاه [5] وقال أبو ع وأبو ح أن الغاصب الثانى يبرأ بالرد إلى الغاصب الأول قال السيد ح وهذا الخلاف إذا كان الأول يرده إلى المالك فان كان يتلفه فلا خلاف أنه لا يبرأ وهكذا ذكر الفقيه ل قيل س فتكون فائدة الخلاف فى الكراه هل يطالب به الثانى بعد رده إلى الأول أم لا ومن المذاكرين من قال الخلاف مطلق [6] وأشار فى الشرح أنه إذا صار إلى الثانى برضاء الأول لم يبر بالرد على الأول اجماعا [7] لأنه قال كما لو اشتراه قال أبو مضر أما إذا كان فى يد الغاصب باذن المالك كأجرة البغية [8] برىء الثانى بالرد إلى الاول بلا خلاف ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهذا الذى اخترناه فى الأزهار بقولنا مكرها أو فى حكمه لانه ليس بمكره ولا فى حكمه (و) الصورة الثانية (نحو راع [9]) ردت إليه الشاة (ليلا [10]) فاذا رد الغاصب الشاة المغصوبة إلى الراع لم يبر إن ردها إليه فى الليل وإن ردها اليه فى النهار برىء لأنه قدرها إلى من

---

(١) أو ظن (٢) أى كما يقول فى القصاع لا أن مراده يردها إلى الصبي (٣) المذهب العرف اه وابل معنى فان لم يكن ثم عرف فكلام الفقيه ع هو القوى قرز (٤) حيث جرى عرف بأنها لا تستعمل فى غيره قرز (٥) المراد أنه أن يبرأ بالرد إلى من أخذه من الصبي لاهو نفسه فقد تقدم (٦) يعنى سواء كان الاول يتلفه أم لا (٧) بل فيه خلاف ع وح اه (٨) مع العقد فان لم يعقد فقد ملكت ولا يبرأ إلا بالرد اليها ويجب عليها التصديق بها فان علم أو ظن أنها لا تخرجها لم يبر بالرد اليها بل يتصدق بها وتكون له ولاية فى ذلك اه عامر قرز (٩) ونحو الراعى من أذن له بالحفظ فى وقت دون وقت (١٠) والمسئلة على أربعة أقسام الاول أن يغصبها فى وقت حفظها ويردها فى وقت حفظها برىء وفاقا الثانى أن يغصبها فى غير وقت حفظها ويردها إلى الراعي فى غير وقت حفظها فانه لا يبرأ وفاقا الثالث أن يغصبها فى غير وقت حفظها ويردها فى وقت حفظها برىء عند الفقيه ف وقيل س لا يبرأ الرابع أن يغصبها فى وقت حفظها ويردها فى غير وقت حفظها فقيل ف لا يبرأ وقيل يبرأ (*) وأما الاجرة والقيمة فلا تبرأ إلا بالرد إلى المالك اه بحر معنى قرز لان

أذن له المالك بقبضها فى تلك الحال [١] وكذا لو غصب من الوديع برأ بالرد إليه وكذلك المستعير [٢] والمستأجر قبل مضى المدة (ويبرأ) الغاصب عن العين [٣] المغصوبة (بمصيرها إلى المالك [٤] بأى وجه [٥]) نحو أن يطعمه إياها [٦] قبل أن تستهلك عند الهادى أو يبيعها [٧] أو يرهنها منه [٨] أو يعيره إياها أو نحو ذلك فانه يبرأ (وان جهل [٩]) المالك مصيرها اليه وأحد قولي الناصر وأحد قولي ش أنه لا يبرأ إلا مع علم المالك أما لو غلب على ظن الغاصب مصير العين إلى مالكها ولم يتحقق ذلك فقيل ح أنه يبرأ وأخذه من كلام لم بالله وقيل ل لا بد من الظن المقارب للعلم وأخذه أيضا من كلام لم بالله [١٠] ﴿قال مولانا عليلم﴾ كلام الفقيه ح أقرب [١١] (و) يبرأ الغاصب (بالتخلية الصحيحة [١٢]) بين الشيء المغصوب وبين المالك (وان لم يقبض) المالك تلك العين * قال عليلم هذا هو الصحيح وفى المسئلة قولان لم بالله أحدهما

الاذن لم يتناولهما اه غيث (١) وكذا من استؤجر على الحفظ في وقت دون وقت (٢) هذا تفسير لقوله أو إلى من أخذ منه (٣) وكذا الاجرة والقيمة قرز (٤) على وجه يصح الرد اليه لا لو كان زائل العقل اه غيث (٥) فرع المذهب فان أكرهه على قبضه برىء حيث لا عذر من التسليم ﴿١﴾ ح وش وان أكرهه على إتلافه لم يبر وان استأجره أو استعاره برىء إذا صار أميناً اه بحر بلفظه قرز ﴿١﴾ وذلك حيث يكون فى موضع يلزم المالك أخذه فيه قرز (٦) أما إذا أطعمه الوديعة نفسها برىء ولو جاهلا اه نجرى وهذا مع بقاء عينه كالعنب والزبيب وان خبز وأطعمه اياه لم يبر اه بيان وذلك لانه قد استهلك عندنا (*) ولا بد أن يكون مختاراً اه كواكب ولفظ الكواكب قوله برىء يعنى إذا أكله برضاه وجهل كونه حقه قرز وقيل ولو مكرها (٧) وإذا ردها مالكها صارت أمانة فى يد الغاصب إن علم الحال وإلا فغصب متجدد من يوم الرد اه ذمارى قرز (٨) أو ممن أخذها منه كما مر قرز (٩) ولعله يحتج لاهل المذهب بما روى فى بعض التفاسير بقوله تعالى وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب أنها كانت سلسلة معلقة إلى السماء فى وقت داود عليلم وكان إذا اختصم اثنان لم ينالها المبطل منهما حتى كان ذات يوم اختصم اثنان قد غصب أحدهما على الآخر مالا فستره ثم أعطاه مالكه ليحفظه له فقبضه ولم يعلم أنه ماله ثم تناول السلسلة فنالها كل واحد فرفعت حينئذ ونزلت البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فدل على أن الغاصب يبرأ بقبض المالك ولو جهل كونه ملكه ولذلك نالا السلسلة اه املاء (*) ينظر لو أطعمها الصبي المغصوب عليه فالقياس أنه لا يبرأ الا أن يكون له ولاية حال الطعام بأن يكون قد تاب وولايته أصلية أو أعيدت له الولاية ممن له الولاية برىء وإلا فلا اه مفتى (١٠) وكلام م بالله ما لفظه وكذا اذا غلب على ظنه أنها قد رجعت فانها تبرأ ذمته اه غيث وعندى الهادى عليلم لا تبرأ وقيل ف يعنى فانه لا يبرأ ما لم يظن ظنا مقاربا للعلم أو يعلم (١١) والمذهب أنه قد تحقق اللزوم فلا تبرأ ذمته إلا بيقين اه بحر (١٢) وكذا لو غصب عبداً فأعتقه المالك أو وقفه برىء الغاصب من الضمان إذا أخرجه عن ملكه وكذا لو قتل العبد المغصوب فاقتص

أنه يبرأ بالتخلية والثانى أنه لايبرأ وقال الـكنى ليس لم بالله إلا قول واحد فى المغصوب أنه يبرأ بالتخلية (إلا [١]) أن يترك القبض (لخوف ظالم [٢]) يخشى المالك أنه يغصبها عليه فى تلك الحال (أو نحوه) وهو أن يسلمها فى غير موضع الغصب فانه لايجب عليه قبضها حينئذ ولو لم يخش عليها فلا يبرأ بالتخلية حينئذ [٣] (ويجب) الرد (إلى موضع الغصب [٤] وإن بعد [٥]) إذا كان لحمله مؤنة ذكر ذلك أص أبى ح وأبو ط للمذهب وقال م بالله بل للغاصب تسليمه فى أي موضع كان ولا يلزمه إلى الموضع الذى غصب منه ولا خلاف أنه إذا كان لا مؤنة لحمله ولا غرض يفوت أن له أن يسلمه فى ذلك المكان [٦] (أو) طلب المالك العين المغصوبة فى مكان غير موضع الغصب وجب على الغاصب تسليمها فى المكان الذى وقع فيه (الطلب إن كانت) العين موجودة (فيه [٧]) فان لم تكن فيه لم يجب ولا خلاف فى ذلك فى الطرفين ذكره أصحابنا (و) إذا كانت العين المغصوبة فى جدار للغاصب لزمه هدمه وكذلك إذا كانت فى زجاجة له ولم يمكن استخراجها إلا بكسرها أو ابتلعتها بهيمة له [٨] يجوز ذبحها وجب أن (يهدم و) أن (يكسر ويذبح للرد ماهى فيه [٩] حيث له ذلك) يعنى

المالك برىء الغاصب إذ قد استوفى عوضه فان عفى أولا قصاص لم يبر والقرار على القاتل اه بحر قرز (*) عالما وتكون العين لا القيمة فلا بد من القبض اذ قد صارت دينا قرز كالبيع والزكاة اذا خليت الى المصدق اه غيث (١) وقد دخل هذا الاستثناء فى قوله بالتخلية الصحيحة فلعله ذكره إيضاحا اه يحيي حميد (٢) مالم يرض المالك قرز (٣) حيث لحملها مؤنة أو غرض يفوت لئلا تخالف المسئلة التى بعدها اه ح فتح قرز (٤) ان كان المالك فيه وان كان غائبا وجب الرد اليه أى المالك وان بعد ينظر بل الحاكم ينوب عنه حيث كانت غيبته بريدا قرز (٥) يعني المجلس قرز ﴿١﴾ وقيل الميل وقيل البلد ﴿١﴾ وتعليل المؤنة يقتضى ذلك اه دياج (٦) ولو كره المالك ويجب قبضه لتبرأ ذمة الغاصب قرز (٧) فى الميل وقيل المجلس قرز (*) والقول للغاصب فى غيبتها عن موضع الغصب وسيأتى فى الدعاوى أن القول لمنكر غيبة المغصوب قرز (٨) أو لغيره ويجب شراؤها بما لا يجحف (٩) مسئلة مر رجل بغنم على انسان وبه قدر وضع فيه رشاده فلما وصلت الغنم الى القدر أرادت شاة تأكل منه فنشب رأسها فى القدر فلم يمكن صاحبها خلاصها الا بكسر القدر وأراد صاحب القدر ذبحها ليخلص قدره الجواب والله أعلم أنه اذا كان صاحب القدر على الطريق كسر قدره ولا شيء على صاحب الشاة وان كان فى منزله فمر بالغنم على الطريق ذبحت الشاة ولا شيء على صاحب القدر وقيل لا تذبح بل يكسر القدر ويضمنه صاحبها للنهي عن ذبح الحيوان لغير أكله اه بحر قرز اه ولفظ البحر (مسئلة) واذا أدخلت بهيمة رأسها فى قدر الغير فتعذر التخلص الا بكسره أو ذبحها فالاناء مستهلك حينئذ اذ لرب البهيمة كسره حيث لا يؤكل وتضمنه حيث تضمن جنايتها فان كانت مأكولة وتضمن بجنايتها لم تكسر بل تذبح ﴿١﴾ والا كسر ﴿٢﴾ قلت اذ للبهيمة حرمتان وللقدر حرمة واحدة ويضمن الارش اذ كسره لنفع نفسه اه بلفظه ﴿١﴾ كأن تدخل رأسها القدر وهي فى يد صاحبها

حيث له أن يهدم ويكسر ويذبح فأما لو لم يجز له الهدم نحو أن يركب لوحاً مغصوباً على سفينة أو خشبة مغصوبة فى بيت وفى السفينة أو البيت نفوس محترمة [(١)] أو مال لغير الغاصب يخشى تلفه بنزع اللوح أو الخشبة أو مال له يجحف به إذا تلف فأنه لا يهدم حينئذ وكذلك فى الكسر والذبح فاما غير المأكول إذا ابتلع الجوهرة المغصوبة [(٢)] فانه لا يجوز له ذبحه وكذلك إذا خيط جرحه بخيط مغصوب [(٣)] ونزعه يضره وهو محترم الدم فانه لا يجوز ذبحه [(٤)] بل يلزم العوض (وإ)ن (لا) يكن له الهدم أو الكسر أو الذبح [(٥)] أو تعذر عليه بوجه من الوجوه (فقيمة الحيلولة [(٦)]) لازمة له (على الأصح) من القولين ومعنى ذلك أنه يلزمه

أو نحو ذلك والا فلا شيء عليه ﴿٢﴾ يعنى حيث وضعه فى الطريق ﴿١﴾ ولم يمكنهم الخروج قرز (٢) فان كان دخول الجوهرة الزجاجة بفعل غير صاحب الجوهرة وصاحب الزجاجة فهو غاصب لهما فان سلم الزجاجة الى صاحب الجوهرة كان له أن يكسرها بأمر الحاكم لاستخراج ملكه ويغرم لمالكها على صفتها أعنى وفيها الجوهرة ويرجع بها ﴿١﴾ على الغاصب وان سلمها الى صاحب الزجاجة فمتى تقلها لزمه تسليم الجوهرة فيكسر الزجاجة ويرجع بقيمتها على الغاصب وقبل أن ينقلها أمانة قرز ﴿١﴾ بل لا يرجع لأنه خالى اقرار الضمان عليه وسيأتى صريح (*) فرع فلو كانت الجوهرة غير مغصوبة وابتلعتها بهيمة الغير فان كانت معروفة بالتعدى ضمن مالكها قيمة الجوهرة كما مر إن كانت غير مأكولة وان كانت مأكولة جاء الخلاف هل تذبح ﴿١﴾ أو يضمن صاحبها واذا كانت غير معروفة بالتعدى فان كانت غير مأكولة فلا شيء وإن كانت مأكولة فعلى القول بأنها لا تذبح لا يجب شيء وعلى القول بأنها تذبح يحكم لصاحب الجوهرة بذبح البقرة ويضمن أرش ذبحها عند م بالله وعند الهادى عليلم يخير صاحب البقرة بين أخذها مذبوحة وبين تركها وأخذ قيمتها قبل الذبح وذلك بعد قبض مالك البقرة لها اه بيان ﴿١﴾ تذبح مالم يجحف الذبح بمالك البقرة قرز (٣) أى الحيوان المحترم وأما اذا خيط جراحة نفسه فينزعه مالم يخش التلف أو تلف عضو فيغرم مثله اه كب وعن سيدنا عامر عدم الرد ترك واجب ويجوز بالاضرار ترك الواجب ﴿١﴾ ومثله عن الفقيه ع وضعفه التهامي ﴿١﴾ وفيه نظر والمختار أنه لا يبيح الضرر الانتفاع بمال الغير إذ لا يبيحه إلا خشية التلف وان جاز ترك الرد فهو أمر غير الانتفاع والاستعمال والامر واضح اه شامى (٤) صوابه نزعه (٥) حيث يكون للغير قرز ولو كانت بهيمة الغير مأكولة حيث تعذر شراؤها بما لا يجحف فان أمكن ذلك وجب ووجب ذبحها وقيل لا يجب شراؤها (٦) فى المنقول فقط اه ح لى قد تقدم فى غصب القبر لزوم قيمته للحيلولة وهو غير منقول فينظر اه محمد بن على الشوكانى رحمه الله (*) وأجرته تجب على الغاصب الى وقت دفع الضمان فقط ثم يبرأ الغاصب وقيل ل الى وقت رده اه بيان أو التلف قرز (*) وانما وجب قيمة الحيلولة وان لم يكن الغاصب قد ملكها لينتفع بها عوض عن الانتفاع بالعين فتكون القيمة كالقرض ﴿١﴾ الى أن يرد العين فان استهلكت بعد دفع العوض تقاضي مادفع وما وجب على الغاصب بعد الاستهلاك اه دوارى قرز ﴿١﴾ بل اباحة فلذا يرجع بها وبفوائدها اه املاء

قيمة تلك العين المغصوبة لأجل أنه حال بينها و بين مالكها فتى عادت تلك العين فهى باقية على ملك المالك ويرد للغاصب القيمة التى دفعها اليه للحيلولة قال عليه السلام وحكم ما قدمنا (كعبد[1]) غصبه غاصب ثم (أبق) عليه (أو أى شيء[2]) مغصوب خرج من يد الغاصب (وتنوسخ[3] فتعذر رده) فان الغاصب يضمنه[4] إلى أن يقبضه صاحبه فان أخذ من الغاصب قيمته[5] ثم ظفر به صاحبه فانه يكون له ويرد للغاصب ما أخذ منه[6] هذا مذهب الهادى وش وذلك حيث يسلم القيمة بالبينة[7] أو بقول المالك[8] أو بنكول الغاصب وقال م بالله والحنفية بل يملكه الغاصب بدفع القيمة[9] فتى عادت فهى للغاصب لا للمالك قال أبو مضر لكن على أحد قولى م بالله والحنفية أنه يملك من وقت الغصب بطريق الانكشاف وأحد قولى م بالله وهو الصحيح من مذهبه من وقت دفع القيمة أما لو سلم الغاصب القيمة بقوله أن قيمته كذا وحلف على ذلك وانكشف أكثر فان المغصوب إذا رجع هنا فهو لمالكه اتفاقا[10] ذكره فى الشرح وفى مجمع البحرين للحنفية لكن قالت الحنفية يخير المالك بين إمضاء

سيدنا الحسن قرز (*) يوم الاياس ان قارن التسليم وإلا فيوم الغصب وقيل يوم الغصب إلا أن يزيد زيادة مضمونة فيخير كما يأتى قرز (١) فان كان المغصوب عبداً فقتله المالك فى يد الغاصب برئ الغاصب وان قتله الغاصب باذن المالك لم يبر لأنه لا يستباح بالاباحة وان قتله عبد للغاصب أو للغير ثم اقتص سيده من العبد القاتل برىء الغاصب كما لو قبض قيمته من القاتل وان عفا عن القصاص أو كان القتل خطأ فان كان القاتل للعبد حرا كان لسيده مطالبة الغاصب والقاتل بالقيمة وقرار الضمان على القاتل وان قتل العبد المغصوب عبدا لسيده أو ولدا لسيده ثم قتله سيده قصاصا فقال فى البحر انه يبرأ الغاصب وقال في الانتصار والتذكرة لا يبرأ من ضمانه اه كواكب معنى قرز (٢) منقول (٣) هذا فى المنقول وعند م بالله مطلقا (٤) في الحال ولا يشترط الاياس من عوده قاله فى الكواكب (٥) من غير ملافظة وهو صريح الشرح فيما يأتى فى قوله فيرجع بالعين ان بقيت وإلا فالبدل (٦) ومتى رجعت (١) العين المغصوبة استحقها المالك وفوائدها ورد القيمة لا فوائدها لانها حصلت وهى ملكه فلا ينقض ذلك الملك برجوع المغصوب ذكر معناه فى التذكرة وقيل هذا اذا رد بالتراضى لا بالحكم فيرد فوائد العوض ذكره فى ح الفتح وقرره المفتي وحثيث والارجح أنه يجب الرد مطلقا لانها إباحة والاباحة تبطل ببطلان عوضها قرز فلعله يكون حكمها حكم ما قيل على قوله مباح مع العلم وهو أن تكون القيمة كالغصب إلا فى الاربعة والخامس سقوط الاسم والله أعلم اه املاء سيدنا حسن رحمه الله والقياس أنه معاطاة اه من خطه رحمة الله قرز (١) لفظ السحولى فان رجعت العين المغصوبة فهي فوائدها الاصلية والفرعية لمالكها وأما قيمة الحيلولة فيردها المالك فان كان فيها فوائد ردها مع البقاء وضمنها مع التلف اه سحولى لفظا قرز (*) مع فوائده قرز (٧) والحكم (٨) وصادقه الغاصب قرز (٩) لان المعاطاة مملكة عند م بالله (١٠) ولا تسقط الاجرة اتفاقا ويرد

الضمان أو الرد وهكذا إذا انكشف أنه في يد الغاصب يوم دفع القيمة بدعواه أنه خرج عن يده ﴿فصل﴾ في بيان حكم المغصوب إذا أحدث فيه الغاصب تغيرا ينقصه أو يزيد فيه (و) هو أن تقول حكم العين المغصوبة (إذا غيّرها) الغاصب (إلى غرض) يتعلق بها [1] في الغالب وليس باستهلاك كذبح ما تصلح للأكل [2] وسلخه [3] وتقطيع الثوب قميصاً [4] ونحوه خاطه أم لا فاذا كان التغيير على هذه الصفة (خير) المالك (بينها [5] وبين القيمة) فان شاء أخذها (ولا أرش) يستحقه وإن شاء أخذ قيمتها [6] سليمة وقال م بالله ليس له إلا أخذ العين وأرش نقصانها (إلا) أن يكون ذلك التغيير (في) شيء يمكن تقويمه على حياله [7] (نحو الخصي [8]) في العبد المغصوب فان أرش الخصي مُقدّر في نفسه [9] فيستحقه المالك لأن الغاصب قد أتلف بعض أعضاء العين المغصوبة فيخير المالك [10] إن شاء أخذ العبد بعينه وأرش الخصي (وإن) كان الخصي قد (زادت به [11]) قيمة العبد فانه لا يسقط الأرش بتلك الزيادة وإن شاء أخذ قيمته سليما من الخصي أو مخصياً [12] ونحو الخصي ذهاب يد زائدة [13] (و) إن غيرها (إلى غير غرض) كتمزيق الثوب وتخييطه [14] بما لا غرض به في تلك الناحية وذبح

العوض وفوائده (١) في البلد أي بلد التغيير قرز (٢) مالم تكن أضحية كما يأتي فيضمن قيمتها قرز (٣) يكفي ذبحه فقط قرز (*) اخراجه من الجلد مالم يقطع لحمه فان قطع لحمه كان استهلاكا كما قيل ح اذا كان تقطيعه صغاراً استهلكه فان كان كباراً فلا يكون استهلاكا فأما اذا فصل المذبوح ﴿١﴾ لم يكن استهلاكا لان معظم منافعه باقية قرز ﴿١﴾ قال الذويد يعني من المفاصل (٤) مع بقاء أكثر منافعه (٥) في غير الوقف وأما الوقف فيرده بعينه وقيل لا فرق بين الوقف وغيره (٦) يوم الغصب اه بيان قرز (٧) يعني على انفراده (٨) ولو كان العبد الذي خصي نفسه اه بيان أو غيره ممن لا تضمن جنايته كآفة سماوية (٩) وهو قيمته يوم الجناية قبل الخصي قرز (*) قال في البحر إن كان الخصي بجناية فقيمة العبد وإن كان بغير جناية فما نقص من قيمته يوم الغصب اه بيان وظاهر المذهب خلافه وهو أنه يضمن القيمة سواء كان بجناية أم لا وقد ذكره الفقيه ف (١٠) المذهب يضمن القيمة (١١) مع تجدد الغصب قرز (١٢) فصار للمالك في العبد ثلاثة خيارات ان شاء أخذه مع الارش كما تقدم وان شاء أخذ قيمته سليما وان شاء أخذ قيمته مخصياً (١) وفائدة اختيارها أنها تبرأ ذمة من هي عليه من الزيادة ولا تجب عليه الزيادة بعد الاختيار اه بهران ووابل واذا اختار القيمة صار ملكا للغاصب بغير اختياره وليس له الرجوع اه سحولي قرز ينظر والقياس أنه معاطاة على الخلاف ﴿١﴾ فهو ملك قهري اه بيان وحثيث ﴿١﴾ لعله إذا تجدد غصب لا فرق لأن الزيادة فعل الغاصب كما في مسئلة البئر والله أعلم يقال وان كان فعل الغاصب فلا بد من تجدد غصب وطم البئر غصب اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى (١٣) وذلك لأن أرشها مقدر وهو حكومة وهو ثلث دية الأصلية ومن ذلك آلة الرجل من الخنثى المتميز أنثى ذكره التجري قرز (١٤) وفي البيان بألف التخيير

المهزول الذى لايصلح للأكل [1] (ضمن) الغاصب (أرش) النقصان (اليسير [2]) وهو النصف فما دون (وخير) المالك (فى الكثير [3]) وهو مازاد على النصف [4] (بين) أخذ (قيمتها صحيحة و) أخذ (عينها مع الأرش و) اختلف العلماء فى حكم (فوائدها الأصلية [5]) فى الضمان وعدمه فمذهبنا وأبى ح وك أنها (أمانة [6]) فى يد الغاصب (فلا) يلزمه أن (يضمن) منها (إلا ما نقله لنفسه) لأنه يصير بذلك غاصبا لا إذا نقله لمصلحته كسقيه [7] ورعيه لم يضمن إلا أن يكون الرد ممكنا (أو جنى عليه) فيضمن ضمان جناية لا ضمان غصب (أو لم يرد) تلك الفوائد وتراخى (مع الإمكان) فانه يضمنها لأن هذا حكم الأشياء التى تصير إلى الانسان بغير اختياره كما تقدم فى وارث الوديع والمضارب وفيما ألقته الريح فى دار الانسان بغير اختياره وقال الناصر وش إن فوائد العين المغصوبة مضمونة كاصلها قيل ح أما إذا كان الولد موجودا فى بطنها عند الغصب فذلك موضع اتفاق [8] أنه مضمون لأنه قد صار غاصبا له مع الأم فيضمن قيمة الجميع وانما الخلاف فيما حدث بعد الغصب وأشار فى شرح ض زيد وذكر فى شرح أبى مضر والفقيه ل ان ولد الغصب أمانة فى يد الغاصب على الخلاف الذى تقدم ولو غصب الأم وهى حامل [9]

---

(١) أى لا يرغب أهل البلد إلى أكله اه رياض (٢) وهذا التخيير فيما هو مضمون على الجانى من قبل جنايته كالمغصوب والمرهون وما فى يد الأجير المشترك وأما الجناية على ما ليس فيه سبب يوجب ضمانه كمن جنى على بهيمة الغير فلا خيار فى ذلك بل يأخذه مالكه مع الأرش وفاقا اه بيان قرز (٣) فاذا ادعى الغاصب أن النقص يسير فيسلم الأرش والمالك قال كثير فيختار قيمته سليما فالقول قول الغاصب لأن الأصل عدم النقص (٤) لان الأكثر فى حكم الكل فصار كأنه استهلك الكل (*) وهذا فى غير الوقف فأما الوقف فيسلمه مع الارش من غير تخيير قرز والله أعلم (٥) الحادثة عند الغاصب اه فتح (*) والفرعية اه شرح فتح إلا الأجرة فانها مضمونة عليه مطلقا والمهر اللازم له فيهما فى ذمته قرز (٦) كلقى طائر اه سحولى قرز (*) بخلاف فوائد الرهن فهي مضمونة عندنا ولعل الفرق هناك أن علة الضمان هى الرهنية وهي حاصلة فى الفوائد وأما فى الغصب فالعلة الضمان وهي الغصب وهى غير حاصلة فى الفوائد الحادثة اه تعليق لمع (٧) ولو اختلفا هل نقله لنفسه أو لمصلحة المغصوب فالقول قول المالك ﴿١﴾ بل للغاصب كما تقدم لأنه لا يعرف إلا من جهته ﴿١﴾ لان ظاهر فعل الغاصب التعدي اه كواكب معنى (٨) وظاهر الازخلافه (*) وأما لو غصب الشجر وعليها ثمر ﴿١﴾ فانه مضمون اتفاقا اه فتح وقيل لا يضمن ﴿١﴾ ينظر ماالفرق بين الحمل والثمر اه سحولى قد يقال الفرق أنه يصح بيع الثمر لا الحمل (٩) قال فى التفريعات وإذا حبلت الامة عند الغاصب بزناء منه أو من غيره ثم ردها لمالكها حبلى ثم ولدت وماتت بالولادة فانه يضمنها الغاصب لان سبب موتها حصل عنده ولم يزل حتى ماتت منه كما لو جرحت عنده ثم ردها ثم ماتت من الجرح بخلاف مالو ردها مريضة ثم ماتت فانه لا يضمنها لان الموت حصل بزيادة مرض حصل

لأن قيمته حينئذ (١) داخلة في قيمة الأم والزيادة الحادثة فيه غير مضمونة كالولد الحادث (٢) ﴿تنبيه﴾ قال عليه السلام اعلم أن ما اكتسبه العبد في يد الغاصب فحكمه حكم الفائدة الأصلية (٣) في أنه للمالك وغير مضمون إلا بتلك الأسباب (٤) قال هذا الذي ترجح عندي ولم أقف فيه على نص ﴿فصل﴾ في حكم ماغرمه الغاصب على الغصب (٥) وما زاد فيه وتصرفاته وما يلزمه من الاجرة (و) اعلم أن من غصب عينا وغرم فيها غرامات نحو أن تكون دابة فعلفها أو شجراً صغاراً فغرسها (٦) وسقاها حتى كبرت أو حيوانا صغيراً فكبر أو مهزولا فسمن أو جريحا فداواه حتى بريء أو ثوبا فقصره أو صبغه أو أديما فدبغه أو عودا فجعله دواة (٧) أو نوى فدقه حتى صلح للعلف وغرم على ذلك غرامات فانه (لا يرجع) في ذلك كله (بما غرم فيها (٨) وان) كانت تلك العين قد (زادت به) قيمتها لكن صاحبها بالخيار حيث تغيرت العين بالصباغ (٩) والدباغ والدق ونحوها (١٠) لا بالسمن والكبر (١١) ونحوهما (١٢)

عند سيدها لا بالمرض الذي حصل عند الغاصب ولا بسببه اه كواكب (١) يعني إذا تلفت الام وولدها بعد الولادة ضمن قيمتها حاملا ﴿١﴾ وهذا حيث تلف الولد بغير جناية ولا تجدد غصب فان تلف وحده دون أمه فلعلهم يتفقون في ضمانه وان تلفت لا هو رد هو ويضمن قيمتها يوم الغصب غير حامل ﴿١﴾ يوم الغصب ولا شيء للولد إن لم يتمكن اه كواكب وإن تلف مضمونا لزمه قيمته وقيمة الأم غير حامل قرز (٢) قال في شرح ض زيد وانما يتبع الولد الام في الرهن والكتابة والتدبير لان الحق فيها ثابت في الرقبة فسرى إلى الولد بخلاف الغصب فليس بحق ثابت في الرقبة فلم يسر الى الولد (٣) وصيد العبد المغصوب لسيده لثبوت يده ويده يد سيده وفي وجوب أجرة العبد على الغاصب حال التصيد وجهان الاصح لا شيء اه بحر معنى بل المختار اللزوم اه وكذا في التذكرة والبستان (٤) كلام الامام عليه السلام حيث صار الى يد الغاصب بغير اختياره كأن يضعه في داره وأما لو أخذه منه فهو غاصب وقيل لا فرق فلا يضمن الا أن ينقله لنفسه لا لرده لمالكه كما تقدم (*) حيث قبض الغاصب الكسب وان لم يقبضه فلا ضمان عليه اه عامر (٥) صوابه المغصوب (٦) ولم تفسد والا فقد ملكها قرز فان فسدت وصلحت فقد ملكها قرز وتلزم القيمة قرز (٧) جعل العود دواة والدق استهلاكا اه زهرة الا أن يقال هو معد لذلك اه عامر يعني لا يصلح الا لذلك وقيل لا فرق فلا يكون استهلاكا اه غيث (٨) لانه متعد وليس لعرق ظالم حق وسواء كانت للنماء أو للبقاء (٩) فرع فان تلف ففي تضمين قيمته تردد قيل يضمنها بعد الصبغ ﴿١﴾ اذ قد استحق تسليمه مصبوغاً وقيل قبله اذ الصبغ من فعل الغاصب اه بحر بلفظه ﴿١﴾ لعله اذا تجدد غصب والله أعلم لا فرق لان الزيادة من فعل الغاصب كما في مسئلة البئر والله أعلم اه وفي البيان متعد بالظلم فقد تجدد غصب (*) وليس للغاصب أن يغسل الصباغ وقال ش بل له ذلك (١٠) كالقصارة ونقصان المعاني (١١) ولا خيار للمالك اذ لا نقص عليه اه غيث (١٢) زيادة المعاني وتعليم القرآن

إن شاء أخذ تلك العين ولا أرش له سواء زادت بذلك أم نقصت [١] وإن شاء أخذ قيمتها [٢] قبل حدوث ذلك الحادث (و) إذا كان الغاصب قد زاد فى العين المغصوبة زيادة كان (له فصل ما ينفصل بغير ضرر) يلحق العين المغصوبة نحو أن يحلى السيف أو اللجام أو الدواة فان للغاصب فصله عنه وهذ مما لاخلاف فيه (وإ) ن (لا) تنفصل تلك الزيادة إلا بمضرة تلحق العين المغصوبة (خُيِّر المالك) بين أن تقلع الحلية ويأخذ أرش الضرر [٣] أو يدفع قيمة الحلية للغاصب منفردة لامركبة [٤] وهذا إذا عرف الضرر قبل الفصل فاما لو لم يعرف إلا بعد الفصل فانه ينظر فيه فان كان يسيراً استحق المالك الأرش وإن كان كثيراً فالتخيير المتقدم [٥] وأما إذا كانت المضرة تلحق الزيادة دون المزيد عليه فللمالك قلعها [٦] ولا يستحق الغاصب أرشاً للحلية لأنه متعد بوضعها وقد دخل فى هذه المسئلة لو غصب أرضاً فبنى فيها بناء أو غرس غروساً فعلى الغاصب رفعها [٧] فلو كانت العرصة تنقص برفع البناء والغروس وعرف ذلك قبل رفعها هل يخير المالك كما خير فى الحلية إذا ضر قلعها سل ﴿قال مولانا عليلم﴾ والجواب أنها إن كانت تنقص عن قيمتها يوم الغصب [٨] خير وإلا فلا (و) إذا زرع الغاصب فى الأرض المغصوبة ببذر منه فالزرع له [٩] ويجب (عليه قلع الزرع [١٠] وإن لم يحصد) أي لم يبلغ حد الحصاد لأنه متعد (و) يلزم الغاصب (أجرة المثل [١١]) للعين المغصوبة (وإن لم ينتفع [١٢]) بها وقال ك لا يلزم إلا أن ينتفع

---

(١) نقصان سعر أو غيرها إلى غرض وإلا فالتخيير ثابت اه قرز المختار ما فى الشرح بل قرز الأول لأنه نقص بفعله (٢) أو بعده لأنه قد استحق الزيادة ﴿١﴾ ولفظ البيان وإن تركه أخذ قيمته مصبوغا ﴿١﴾ إن تجدد غصب (٣) من غير فرق بين اليسير والكثير لأنه قد رضى بالفصل قرز (٤) والبناء والغرس قائما لا يستحق البقاء اه سحولى لفظا (٥) حيث كان الى غير غرض وإلا خير بينها وبين القيمة كما تقدم قرز (٦) على وجه لا يجحف قرز (*) حيث تمرد الغاصب من القلع لا فرق قرز (٧) بما لا يجحف قرز (٨) بل يوم القلع من غير نظر الى الغروس مثاله أن تكون قيمتها عشرين من غير نظر الى الغروس والبناء فلما قلعت أو رفع البناء نقصت قيمتها خمسة قرز (٩) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الزرع للزارع وإن كان غاصبا وروى لمن زرع (١٠) وعليه تسوية الارض اه بحر وفى البيان ما لفظه ما نقص من قيمتها بالحفر والقلع إن نقصت فان لم تنقص فما غرم فى الاصلاح ذكره الفقيه ف اه رياض (١١) إلا أن يجرى عرف بالتأجير كالعيار والتجمل قرز (*) ولو مما لا يؤجر كالمسجد والقبر والمصحف ذكره الفقيه ح ومثله فى البيان (١٢) اذا كان ذلك يؤجر لا مما لا يؤجر كالنقدين والمثليات فلا تلزم الأجرة اه سحولى قرز (*) فلو طرح فى المسجد غلة أو غيرها أو ﴿١﴾ علقه لزمته أجرة جميعه وإن لم يعلقه لكن شغل زاوية منه لزمته أجرة جميع ما يشغله منه وممن صرح بالمسئلة

وقال أبو ح لاتلزم الغاصب أجرة فان أجر لزمه التصدق بالأجرة (فان أجر) الغاصب العين المغصوبة (أو نحوه) مثل أن يبيعها أو يهبها (فموقوف) على إجازة المالك [١] فان أجاز أو جرى منه ماهو بمعنى الاجازة كالمطالبة [٢] بالغلة [٣] نفذ ذكره أبو ط واستحق الاجرة قليلة كانت أم كثيرة قيل ح وتكون فى يد الغاصب أمانة [٤] وعن الفقيه ى بل يضمن قدر كراء المثل والزائد أمانة ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهو الظاهر من كلام أبى ط وأما إذا لم يجز المالك الاجازة بطل العقد [٥] واستحق المالك أجرة المثل على المستأجر [٦] فان كانت الغلة أقل منه وفيت [٧] وإن كانت أكثر رد الزائد إلى المستأجر ﴿تنبيه﴾ قيل ع وولاية قبض الغلة [٨] عند أبى ط إلى المالك لأن الغاصب فضولى قيل ل وإنما تلحق الاجازة عند أبى ط إذا كانت الأجرة فى الذمة أو نقداً لأنه لايتعين فأما إذا كانت عرضاً فانه يتعين فلا تلحقه الاجازة [٩]

الغزالى فى الفتاوى قال وكما يضمن المسجد بالاتلاف تضمن منفعته باتلافها اه روضة نواوى ﴿١﴾ فى نسخة حذف الألف وهو أولى (*) فرع فلو كان المغصوب ثوبا أو نحوه ولم يلبس بل بقي معه مدة طويلة لو لبسه لبلي فى بعضها ﴿١﴾ فقيل ف أنها تجب أجرته للمدة كلها ﴿٢﴾ وقيل للمدة التي تبلى فيها فقط والأقرب أنها لا تجب أجرته لأن منافعه باقية لم تتلف بخلاف الدابة والدار ونحوهما والأرض فان منافعها تتلف فى كل مدة تمضى اه بيان بلفظه ﴿١﴾ وهو ظاهر الكتاب وقواه المفتي وحثيث والسحولى ﴿٢﴾ وذلك لأنه يجب الكراء فى كل وقت يمضى له أجرة ولا يمنع من ذلك تقدير أنه لو أكرى هذه المدة الطويلة لم يكن له كراء فيها كلها لأنه يبلى باللباس فى بعضها ذكره في البرهان عنه اه بستان لفظا (مسئلة) لو جنى رجل على ولد بقرة وتلف الولد وانقطع لبن البقرة لكونها لم تحلب إلا بوجوده الجواب لبعضش أنه يلزمه ما بين قيمتها حلوب وغير حلوب كمسئلة الحفر قيل ف وكذا يأتى على أصل الهدوية لانه متعد في سبب السبب (مسئلة) من غصب فرسا أو نحوها فتبعها ولدها ثم وقع فى هوة فقال م بالله لا يضمنه وقال ش يضمنه قرز وهو يأتى على قول الهدوية لانه فاعل سبب السبب عدوانا اه بيان (١) ويسقط لزوم الاجرة والضمان على الغاصب باجازة المالك لتصرفه من يوم الاجازة وتصير العين والاجرة فى يده أمانة اه ح لى لفظا قرز (٢) أو قبضه اه بيان بلفظه مع علمه قرز (٣) يعنى الاجرة (٤) وكذا العين تكون أمانة سواء أجاز قبل القبض أم بعده اه سحولى قرز (٥) بل يبقى موقوف حتى يرد أو يفسخ (٦) حيث كان لها أجرة (٧) أى وفيت أجرة المثل من المستأجر حيث علم أو استعمل وإلا فهي على الغاصب فان سلمها المستأجر رجع على الغاصب لانه مغرور قرز (٨) أي الأجرة (*) إلا أن يجيز بعد علمه بقبض الغاصب للاجرة اه شرح أزهار من البيع وبيان (٩) بل تلحقه الاجازة ولا فرق بين العرض والنقد لان منافع الدار مبيعة كمن اشترى قيميا بقيمي للغير فانه يكون لصاحب القيمي ﴿١﴾ وإن عقد عن نفسه ذكر معنى ذلك الامام المهدى عليلم اه سماع سلامى ﴿١﴾ بل لا يكون لصاحب القيمي حيث لم يضف

لان

لأن الغاصب يكون مشتريا لتلك العين لنفسه بالمنافع والفضولى لو اشترى لنفسه [1] بمال الغير لم تلحقه الاجازة قيل ع فلو نوى أنه يؤجر للمالك لحقته الاجازة ﴿قال مولانا عليلم﴾ وقد ذكروا أن البائع الفضولى لو باع عن نفسه ملك الغير لحقته الاجازة ولا يضر كونه نوى عن نفسه فينظر ما الفرق [2] بين البيع والشراء قال والاقرب أنه لا فرق بينهما وأن المخالف هنا [3] يخالف هناك (و) يجب على الغاصب (أرش ما نقص [4]) من العين المغصوبة نحو أن تكون داراً فتهدم بعضها [5] أو تصدع جصها [6] وصاروجها [7] أو حلية فتخشخشت [8] معا أو دابة فاجترحت [9] أو ثوبا فأسحق [10] أو نحو ذلك فانه يلزم الغاصب إذا رده أرش ذلك النقصان (ولو) كان النقصان (بمجرد زيادة) حصلت (من فعـــله) فانها إذا أزالت تلك الزيادة فى يده ضمن أرشها وقد ذكر عليلم * مثال ذلك بقوله (كأن حفر بئراً) فى دار أو أرض غصبها فارتفعت قيمتها لأجل تلك البئر (ثم) إن الغاصب (طمها [11]) فنقصت القيمة ضمن ذلك النقصان هذا اذا كان التراب موضوعاً فى ملك صاحبه [12] فان كان فى شارع أو

اليه يكون مشتريا والمشترى لا بد من الاضافة (١) أو أطلق ولم يضف إلى المالك اه بيان (٢) بل قد فرق بينهما فى العقد الموقوف بقوله أو قصد البائع عن نفسه وعلل ذلك فى الغيث بأن الشراء إثبات فيحتاج إلى الاضافة والبيع كالاسقاط واحتج فى البحر بحديث حكيم بن حزام لأن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لم يسأله فيه عن بينة فى بيع الشاة اه ح من الغيث (٣) لم يوجد مخالف بل المخالف ابن سليمان وص بالله (٤) وهو ما بين القيمتين وهذا فى غير مامر وأما مامر فقد ثبت الخيار فيه إذا كان إلى غير غرض لأنه هنا بغير فعله قرز (*) ولو بأمر غالب قرز (٥) بغير فعل الغاصب وإلا فكما تقدم من التخيير قرز (٦) وكذا القضاض ويسمى فى غير اليمن السمنت المطين به للسطوح والجدار (٧) النورة (٨) بالسين المهملة وفى القاموس بالسين والشين (٩) ومن ذلك ذهاب أحد حواس العبد عند الغاصب فانه مضمون ولو كانت العين باقية وكذا يأتى والله أعلم لو غصب أرضاً محروثة ثم ردها وقد صلبت اه بيان قرز وكذا لو تعلم العبد صنعة أو أعلمه إياها أو علمها قرز ثم نسيها ضمن النقصان على ظاهر الكتاب مالم تكن الصنعة محرمة اه نجرى وقيل لا فرق قرز (١٠) أى خلق (١١) بغير إذن أو طمت بعد التمكن من الرد ولو بأمر غالب اه عامر ومثله فى ح لى (*) فرع وحكم الطم أنه إن طلبه صاحب الأرض لم يلزم الغاصب كمن هدم جدار الغير لم يلزمه إصلاحه بل يلزمه الأرش ذكره م بالله إلا حيث الحفر فى شارع أو طريق فهو منكر تجب إزالته وقال ط وض زيد والشافعي بل يلزمه الطم وإن طلب الغاصب طم البئر فله ذلك لئلا يضمن ما وقع فيها قبل رضاء المالك أو بأن يكون فى طريق أو نحوه اه ن معنى يعني فأما بعد رضاء المالك فلا شىء على الغاصب قال فى البرهان وكذا لو منعه المالك عن الطم فهو رضاء اه بستان ومثله فى الرياض (*) ولو نقصت بالحفر ضمن أرش النقصان ولو طمها لثبوت الأرش في ذمته بالحفر وهو متبرع بالطم اه سلوك وفى البيان متعديا بالطم (١٢) برضاه أو فى مباح قرز

ملكا لغير صاحب الدار [١] فلا أرش على الحافر لأنه مستحق لرده [٢] (إلا) نقصان (السعر [٣]) فانه لا يضمن (قيل [٤] و) مثل السعر (الهزال ونحوهما) التحاء الشاب وشيب الملتحي [٥] وسقوط ثدي الكاعبة واغتصاب فردي نعل بعشرة فرد أحدهما يساوي منفرداً درهمين [٦] فان هذه كلها نظائر للهزال فيما ذكره بعض أصحابنا وقد قال الهادي عليلم في الهزال أنه غير مضمون (في) الحيوان (الباقي) إذا رجع لصاحبه بعينه قال م بالله والمسئلة فيها ضعف ولا أحفظ عن غيره [٧] أنه قال بها ﴿قال مولانا عليلم﴾ والصحيح ما قاله م بالله وأبو ح وش أن الهزال ونحوه مضمون في الباقي وأما التالف فلا خلاف بينهم أن الهزال ونحوه مضمون فيه وكذا زيادة السعر إذا كانت قد تجددت مطالبة [٨] في حال زيادة سعره [٩] ثم تلف بعد أن نقصت فان تلك الزيادة تضمن ذكر ما يقتضي ذلك الاخوان على أصل يحيى عليلم

﴿فصل﴾ في حكم ما يشترى بالمغصوب وما تملك به العين المغصوبة وحكم غلتها واعلم أن الغاصب إذا اشترى بالعين المغصوبة أو باعها واشترى بثمنها شيئاً فانه (يملك ما اشترى بها [١٠] أو بثمنها) إذا كانت العين المغصوبة أو ثمنها (نقدين) فان باع ذلك الشيء وربح فيه

---

(١) ولو للغاصب قرز (٢) هذا إذا لم يجد مباحاً أو ملكا للمغصوب عليه برضاه مساويا للبئر فان وجده ورد ضمن اهن معنى قرز من غير مشقة ولا مؤنة زائدة على رده إلى البئر قرز (٣) وذلك لأن زيادة السعر ونقصانه يرجع إلى زيادة الرغبات ونقصانها لا إلى عين الشيء وصفته اه بستان (٤ قيل محل الخلاف إذا كان الهزال بغير فعل الغاصب اه ن معنى (٥) في غير وقته وقيل لا فرق (٦) فيضمن خمسة على قول الهادي عليلم وعندنا ثمانية وقيل يضمن هنا على قول الهادي لأنه بفعله (٧) وقال الامام ى لعله لم يبلغه الاجماع اه بحر وهو يقال أن عدم وجوده لغيره لا يدل على فقدانه فلعل الهادي عليلم اطلع على ما لم يطلع عليه م بالله كما قد تكرر الكلام في ذلك في غير موضع والله أعلم اه وابل وغاية ما فيه أنهم لم يطلعوا على فائدة وإنما هو مسكوت عنه وليس من ذهب إلى مسكوت عنه مخالف للاجماع وإلا حرم الاجتهاد في كل واقعة تحدث (٨) صوابه غصب ﴿١﴾ وهذا في القيمي وأما المثلي فلا يجب إلا مثله اه ح فتح معنى ﴿١﴾ لأن المراد إمكان الرد سواء تجددت مطالبة أم لا (٩) فلو هزل ثم سمن ثم هزل فقال م بالله يجب أرش الهزال الثاني فقط وقال الناصر وش ﴿١﴾ أرش الاول والثاني ذكره في البحر لكن ما ذكره عن م بالله أنه يضمن الثاني فلعله حيث تجدد الغصب بعد السمن لانه من الفوائد التي لا تضمن إلا بتجدد غصب اه كواكب ﴿١﴾ وهو قياس أصولنا أنه يجب أرش الاول مطلقاً وأرش الثاني إن تجدد غصب لانه من الفوائد التي لا تضمن إلا بتجدد الغصب كما هو صريح الغيث (١٠) ولو من المغصوب عليه النقد اه سحولي ولو قيل أنه إذا شرى من المالك فقد صار إليه عين ملكه وهو يجب عليه رده قبل أن يخرجه عن يده ويبقى عن العين التي شراها

(و) جب عليه أن (يتصدق بالربح[١]) نص عليه فى الأحكام وعندم بالله أن الربح يطيب له وهو قول المنتخب قال فى تعليق الافادة فان اشتراه الى الذمة[٢] ثم دفع هـذه الدراهم المغصوبة فلا خلاف بينهم أن الربح يطيب له ﴿قال مولانا عليلم﴾ فى دعوى الاجماع نظر لأنه حكى فى شرح الابانة عن يحيى عليلم وأبى ح ومحمد أنه يتصدق بالربح وإن لم يتعين فأما لو كان المغصوب عرضاً[٣] أو باعه بعرض واشترى به كان الشراء باطلا بالاجماع[٤] (و) أما الطرف الثانى وهو فى بيان ما تملك به العين المغصوبة فاعلم أن الغاصب يملك (ما استهلكه[٥] بخلطه) سواء خالطه بملكه أم بملك غيره[٦] حتى لم يتميز[٧] وليس من ذوات الأمثال (أو) فعل فيه فعلا كان سبب (إزالة اسمه[٨] و) اذهاب (معظم منافعه) فانه يصير بذلك مستهلكا له فيملكه عند القاسم ويحيى وأبى ح واص[٩] وتلزمه قيمته ان كان من ذوات القيم أو مثله إن كان من ذوات الامثال وذلك نحو أن يغصب قطنا فغزله أو غزلا فنسجه أو بيضا

من المالك فى ذمته فلا يجب التصدق حينئذ لم يبعد لأنه فى الحقيقة اشترى إلى الذمة فتأمل ومثله عن التهامي (١) ينظر هل تطيب له الفوائد القياس أنها تطيب لأنه قد ملك العين اه املاء شامى (*) وربحه ما تدارج لاربح رأس المال فتطيب له لأنه ربح ملكه الخالص اه ومعناه فى البيان ولفظه فلو اشترى بها الكل شيئاً فقيل إنه يتصدق بحصة الدرهمين لا بحصة العشرة التى هي ملك له خالص وقيل ح بل يتصدق بالربح كله لأنه لم يتميز المالك من غيره عند الشراء (٢) ولفظ البيان فرع وهذا حيث اشترى بعين الدراهم ودفعها (٣) تقديره أو كان المغصوب عرضا واشترى به عرضا كان الشراء باطلا (*) هـذا إلى آخره مفهوم قوله يملك ما اشترى بها أو بثمنها إذا كانت العين المغصوبة أو ثمنها نقدين فلا اعتراض على الألف فتأمل ترشد بل حذفه أصوب إذ لا يحصل به مزيد فائدة سوى إيهام المغايرة المتفق وجودها اه من خط العلامة محمد بن على الشوكاني رحمه الله (٤) بل موقوفا على إجازة المالك اه عامر (*) لعله حيث أضاف الشراء إلى نفسه أو أطلق وأما إذا أضاف الى المالك كان موقوفا وقيل لا فرق بل يكون موقوفا ولو أضاف الى نفسه لأنه بائع اه عامر قرز (٥) ومن جملة الاستهلاك أن يعصر العنب أو التمر أو الجلجلان وكذا اذا قلى الحب ذكره فى الانتصار اه كواكب لفظا (٦) لا يملك مالكه فكما مر فى التنبيه في آخر المضاربة (٧) وتعذر التمييز اه شرح أزهار من فصل الاختلاط فان أمكن وجب بما لا يجحف قرز (٨) قال الامام ى واذا غصب عصيراً فتخلل عنده صار مستهلكا وفيه نظر اذا كان تخلله بغير فعله قال فى التذكرة اذا عالج العصير حتى صار خلا فاستهلكه ومثله فى موضع من التفريعات وقال فى موضع منها لا يكون استهلاكا كما اذا قطع الثوب قميصاً اه براهين (٩) فرع فلو طلب المالك أخذه فللغاصب منعه ولو بالقتل لأنه قد ملكه اه بحر ونجرى ولعله مع اتفاق المذهب وإلا فلا وجه للقتل لأن المسئلة خلافية ونقل عن الامام المتوكل على الله عليلم أن م بالله والهدوية يتفقون اذا طلبه المالك

فاحضنه (١) أو حبا فطحنه (٢) أو بَذَرَ به (٣) فى أرض ندية تنبت أو سقاه أو دقيقا فخبزه (٤) ونحو ذلك (٥) ولا بدمن هذه القيود الثلاثة زوال الاسم وزوال معظم المنافع وكون زوالهما (٦) بفعل الغاصب وعند م بالله أنه يأخذه صاحبه ولا حق فيه للغاصب لان كل فعل إذا فعله المالك فى ملكه لم يزل به ملكه (٧) فانه لايكون استهلاكا إذا فعله الغاصب وهو قول الناصر وَش فعلى هذا لايكون الغزل والنسج والطحن ونحوها استهلاكا عنده لـكن يلزم الغاصب الارش والاعتذار والاستحلال للاساءة (و) اذا راضى الغاصبُ المالكَ فانه (يطيب له) الشيء المستهلك (بعد المراضاة (٨)) للمالك فلو تصرف قبل المراضاة ببيع أو هبة أو نحو ذلك لم ينفذ تصرفه (٩) ذكر ذلك أبو مضر ولم يفرق بين أن تزول العين بالكلية كالنوى اذا صار شجراً أم لا كالحب إذا طحنه وهكذا عن الكافى وقال فى التفريعات (١٠) إذا زالت العين بالكلية جاز التصرف من غير إذن المالك وكذا عن البيان وقال أبو ح وص بالله لاتطيب له بعد المراضاة بل يلزمه التصدق به لانه فى حكم المكتسب من وجه محظور (و) إذا كان الغاصب يخشى فساد تلك العين المغصوبة المستهلكة إذا انتظر مراضاة المالك وهو غائب

مستهلكا أنه أحق به وكلام الكتاب محمول على أنه لم يطلبه المالك (١) دجاجته أو دجاجة غيره ﴿١﴾ فان كانت لصاحب البيض كان الفراخ لصاحب البيض فيضمن قيمة الفراخ يوم خروجها ﴿٢﴾ اذا تلفت ومازاد ضمن بالشروط المتقدمة اه بيان ﴿١﴾ بعد غصبها وإلا كان كما لو بذر ببذر الغير وسقاه المطر قرز يكون للمالك كما تقدم تحقيقه ﴿٢﴾ حيث لم يغصب الدجاجة (٢) أو قلاه أى حمّصه أو بل الحنطة حتى فسدت قرز (٣) فاذا بذر بالحب فى أرض يابسة فقد تعذر تسليمه للمالك ﴿١﴾ فيلزمه ضمانها فاذا دفع له الضمان ثم وقع المطر على الارض ونبت الزرع فيأتى على قول م بالله أن الزرع للغاصب وعلى قول المدوية يكون للمالك فاذا سلمه له استرد ماضمنه اه كواكب لفظا ﴿١﴾ وفى حاشية اذا لم يكن فى أرض ندية أو سقاها بعد البذر كما يأتى فانه يجب عليه التمييز بمالا يجحف (٤) الأولى عجنه (٥) كالكتابة فى الورق ذكره أبو مضر إلا التحشية فلا تكون استهلاكا اه مفتى قرز (٦) قيل س فيه نظر لأن فى حديث شاة الاسارى لم يسأل صلى الله عليه وآله وسلم عن هذا اه زهور (*) فرع فلو ذبحه الغاصب ثم قطعه آخر ثم طبخه آخر لم يكن استهلاكا بل يلزم كل واحد أرش مافعل اه بيان هذا فى غير الذابح فأما هو فلا أرش بل يخير المالك اه والمختار كلام البيان اه سماع (٧) فان كان يزول كعصير العنب اذا صار خمراً خرج عن ملكه عنده (٨) باللفظ أو بدفع قيمة القيمي أو مثل المثلى قرز أو حكم الحاكم بالملك قرز (٩) أى لم يصح فلا تلحقه الاجازة من المالك اه كواكب وبحر لان قد خرجت عن ملكه بالاستهلاك فلا معنى للاجازة (*) وذلك لانه ملكه ببدل فأشبه المبيع المحبوس بالثمن والمرهون فى تحريم الانتفاع إلا باذن ذى الحق الا أن يخشى فساده قبل المراضاة فانه يتصدق به لانه ملكه من وجه محظور (١٠) وهو ظاهر الاز فيما تقدم فى قوله وبذر الطعام الغصب استهلاك

وقال

أو نحو ذلك وجب عليه أن (يتصدق [1] بما خشى فساده [2] قبلها) أى قبل المراضاة ولا ينتفع هو بتلك العين (و) أما الطرف الثالث وهو فى حكم غلة العين المغصوبة * فاعلم أن الغاصب إذا باعها فالحكم ماتقدم من أن عقوده موقوفة على إجازة المالك و (يملك مشتريها الجاهل [3] غلتها [4] ويتصدق بما تعدى [5] قيمة الرقبة) اعلم أنه قد اتفق السيدان هنا أن الغلة للمشترى [6] إذا كان جاهلا وأن عليه للمالك كراء المثل لكن اختلفا فى مقابلة ما يستحق الغلة فقال أبو ط فى مقابلة ضمان الرقبة وقال م بالله فى مقابلة ضمان كراء المثل ولهذا الخلاف فائدتان * الأولى لو زادت الغلة [7] على كراء المثل فانه يتصدق على تخريج م بالله بالزائد ولا يتصدق على تخريج أبى طالب إلا بما زاد على قيمة الرقبة * القائدة الثانية لو حكم حنفى [8] بسقوط الأجرة فعلى تخريج م بالله يتصدق بجميع الغلة وعلى تخريج أبى ط لا يلزم إلا بما زاد على قيمة الرقبة (و) اعلم أن المشترى و إن ملك الغلة فانه يجب (عليه الأجرة) للمالك وهى

---

(١) ولا تصرف فيمن تلزمه نفقته ولا فى أصوله وفصوله كالزكاة ﴿١﴾ وقيل عين مظلمة فتصرف اه حثيث وقواء مي ﴿١﴾ لأنه قد ملكها بالاستهلاك (٢) ولو فى هاشمى (*) فان لم يتصدق ضمن قيمتين للفقراء وللمالك مع التمكن من التصدق قرز (٣) و ينظر فى عين الغصب اذا كان يخشى فسادها مع غيبة المالك ولا حاكم هل ينتفع بها ويضمن للمالك القيمة لا يبعد ذلك هكذا فى بيان حثيث بخطه لعله حيث لم يمكن البيع وإلا قدمه اه وقد أفهمه البيان في التمتع حيث قال كما يفعل الانسان فى ملك غيره فى المسئلة السادسة من فصل التمتع (*) يعني متملكها اه سحولى قرز (٤) أي أجرتها (٥) فرع وإنما كان الكراء للمشتري لأنه ضامن ضمان شبهة لا ضمان الغاصب والخراج بالضمان اه بيان (٦) ظاهره ولو كان المتأجر عالماً بكون العين مغصوبة فانه يصح منه الاستئجار مع كون أحكام الغصب ثابتة اه حثيث (*) والعبرة بالجهل حال العقد ﴿١﴾ وان علم من بعد والمختار أنه لا بد من استمرار الجهل من الشراء الى تسليم العين وقيل عند تسليم الاجرة ﴿١﴾ عقد الاجارة ويعتبر الجهل فى كل عقد اجارة (*) قيل ع ولا يلزم المكترى إلا ما اكتراه به قلّ أو كثر وأن الاجارة صحيحة إن أجاز المالك أو لم يجز وعلى المشترى للمالك أجرة المثل قلت أو كثرت وقيل ف المراد به اذا طلب المالك الاجرة من المشترى فهى تكون عليه والكراء له مطلقاً وأما اذا طلب الاجرة والكراء من المشترى فانه يرد المشترى ما أخذ من الكراء على المكترى اه بيان بلفظه (٧) ولو حصلت الغلة فى أوقات فانه يملك قدر قيمتها من كل غلة ويتصدق بالزائد فان كانت الاجرة فى كل مرة دون قيمة الرقبة لم يجب عليه التصدق بشيء وان بعدت بالنظر الى المجموع ومثله عن المفتى قرز (٨) وهو يقال لم جعل التأجير صحيحاً فاستحق المشترى الاجرة المسماة وهل يبرأ المستأجر برد العين الى المشترى اه سحولى لفظا القياس لا يبرأ بخلاف الاجرة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الخراج بالضمان فقد ملكها المؤجر (*) فى عقد أو عقود (*) أو غيره غلطاً قرز

أجرة المثل [١] ﴿فصل﴾ فيما يجوز للمالك فعله فى العين المغصوبة وما يصح له الرجوع به وما لا يصح [٢] ومايتعلق بذلك [٣] (و)اعلم أنه يجوز(للمالك [٤])تفريغ ملكه عماشغله به الغاصب فلو كانت أرضاً وقد زرعها أو غرس فيها كان له (قلع الزرع [٥] و) إذا كان للقلع أجرة كان له أن يطلب من الغاصب (اجرته [٦]) أيضاً وظاهر كلام أبى مضر أنه لا بد فى القلع من أمر الحاكم ﴿قال مولانا عليلم﴾ والصحيح ماذكره الفقيه ح أن له قلعه (ولو مستقلا [٧]) بنفسه ولا يحتاج إلى أمر الحاكم قيل ح والأولى أن للمالك الأجرة [٨] وإن قلع بغير حاكم لأن ولايته أخص (و) لكن (لا) يجوز له أن (يفسد [٩]) زرع الغاصب (إن تمكن) من قلعه (بدونه [١٠]) أى من غير افساده فان لم يمكن القلع جاز الافساد نحو أن يمتنع الغاصب [١١] من القلع والرفع أو لا يكون فى القلع فائدة نحو أن يكون مما لا يمكن غرسه فى موضع آخر فاذا كان كذلك جاز الافساد (و) أما مايصح له الرجوع به فله (الرجوع بالعين) المغصوبة (والاجرة) إن كان لها أجرة (على كل ممن قبض [١٢]) تلك العين * قال عليلم

---

(١) قال الاستاذ واذا كانت أكثر رجع بالزائد على البائع (٢) الاجرة حيث لم يبق معه مدة لمثلها أجرة (٣) المصالحة والابراء (٤) ونحوه كالولى والوكيل قرز والموقوف عليه والمستأجر والمستعير والمستثنى للمنافع والموصى له بها قرز (٥) ونحوه من غرس وبناء وغيرهما كالحب فى المدفن والسمن فى الزق قرز (٦) مع نية الرجوع بالاجرة قرز (*) ان امتنع الغاصب أو غاب اه شرح فتح وظاهر الاز والبيان لا فرق وان لم يمتنع ولا غاب وهو المختار قرز (٧) ولا يعتبر رضاء الغاصب ولا غرره ولا حظوره فان تشاجروا من يقلع كان المالك أولى لئلا يستعمل الغاصب ملكه ﴿١﴾ وقيل يرجع الى نظر الحاكم ﴿١﴾ لكنه لا أجرة هنا وظاهر الازهار خلافه قرز (٨) ان نواها قرز (٩) فى وقت لا يكون لبقائه أجرة فى ذلك الوقت وإلا جاز الافساد قرز (١٠) فان فعل ضمن ما نقص من قيمته مقلوعا اه بيان وهو ما بين قيمته مقلوعا بغرس ومقلوعا لا بغرس ﴿١﴾ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ فى الاسلام ﴿١﴾ فان لم يكن له قيمة بعد القلع ضمن قيمته مقلوعا بغرس قرز (١١) ووجهه أن الامتناع لا يوجب الافساد وانما المبيح عدم التمكن من القلع إلا به قرز (*) ولو لم يمتنع قلنا أما اذا كان لا يمكن المالك إلا بافساد ويمكن الغاصب من دون افساد أن يعتبر الامتناع فينظر (١٢) نعم فلا تلزم الآخر أجرة لمدة لبث العين مع الغاصب الاول وانما يطالب بالاجرة الغاصب الأول لمدة لبثها مع من بعده والثانى لمدة لبثها معه ولبثها مع من بعده وكذلك الثالث والرابع وهلم جرى هكذا ذكره المؤلف وهو موافق للقواعد اه شرح فتح بلفظه قرز (*) إلا أن يكون قبضه لها باذن الشرع كآمر أو لأجل الخوف عليها أو منها فلا يضمن أجرة ويبرء بالرد الى الموضع المعتاد قرز (*) ولعله يقال غالباً احتراز من المستأجر من المشترى الجاهل لغصبها فانه لا يطالبه المالك بالاجرة لأنه قد برىء بتسليمها الى المشترى أو نحوه المؤجر منه وانما يطالب

لأن

لـكن الاجرة تخالف العين بأنه ينظر فان وقعت معه مدة لمثلها أجرة طولب بقدر ذلك وان لم تقف فى يده قدرًا لمثله اجرة [1] لم يطالب إلا بالعين [2] (و)اذا صارت العين المغصوبة الى يد رجل لم يعلم أنها غصب فغرم فيها غرامة بأن علفها أو صبغها أو بنى عليها جدارا [3] وطلبها مالـكها فقبضها بعد التثبيت [4] بأنه يستحقها كان لهذا (المغرور) الذى صارت الى يده أن (يغرم الغار [5]) له غراماته فى الصبغ والعلف والبناء [6] ونحو ذلك وهو الذى أعطاه إياها من دون أن يعلمه أنها غصب (ولو) كان الذى أعطاه إياها (جاهلا) بأن يكون مغروراً أيضا فانه لا يسقط الرجوع عليه بالغرامات بل يسلمها وحكى عن م بالله وأبى ح أنه لا رجوع على الجاهل (نعم) فيغرم الغار للمشترى [7] (كلما غرم فيها) أى فى تلك العين (أو بنى عليها) ويرجع هو على الذى غره بها ثم كذلك حتى ينتهى الرجوع الى الذى سلمها وهو عالم بغصبها [8] وظاهر كلام الهادى عليلم أن كل مغرور يرجع وأنه لا فرق بين أن يصير الشيء المغصوب الى المغرور بعوض أولى لأن احسانه بطل بالتغرير وقال م بالله وأبو ط إذ صارت اليه [9] بغير عوض لم يرجع لأن الواهب محسن وما على المحسنين من سبيل [10]

المالك بكراء المثل اه سحولى لفظا يعنى لا بالمسمى فقد برىء منه اهـ ج ح (١) فان وقفت مع كل واحد مدة ليس لمثلها أجرة كانت على الاول لأنه حال بينها وبين المالك مثال ذلك لو غصب العين ثلاثون رجلا ثلاثين يوما وكان اليوم الواحد لا أجرة له ووقفت العين مع كل واحد يوما يوما فان الاول يطالب باجرة الثلاثين ويرجع على من وراءه ويرجع على الذى يليه بأجرة تسعة وعشرين يوما ثم كذلك وإن طالب السادس عشر من الغاصبين سلم أجرة خمسة عشر يوما ويرجع كذلك ﴿١﴾ وآخر الغاصبين لا يطالب إلا بالعين اه عامر قرز ﴿١﴾ الى أن ينتهي الى ما لا أجرة له (٢) وهذا غير مستقيم إذ تلزم منه أنها اذا وقفت فى يد كل واحد مدة ليس لمثلها أجرة أنهم لا يطالبون وليس كذلك وأن الاجرة تسقط اه شرح بهران و ح فتح وقد استشكل النجري كلام الامام عليلم (٣) لا يحتاج إلى طلب لأنه مطالب من جهة الله تعالى (٤) والحكم (٥) وغاز الغار حيث تعذر تغريم الغار لتمرده أو غيبته وهو ظاهر الكتاب اه عامر قرز (٦) فيغرم له أجرة البناء ﴿١﴾ وأجرة النقض وأرش مانقص من الآلات بسبب ذلك قرز ﴿١﴾ وأما الأحجار وغيرها فهي باقية على ملكه فلا يرجع بذلك اه بستان وأما قيمة الصبغ ونحوه فيرجع به لأنه استهلاك قرز (٧) المغرور (٨) إلا من حكم له بالشفعة فلا يرجع بما غرم كما تقدم لا بالتراضي فيرجع اه ولفظ حاشية إلا أن يكون الاول مشفوعا منه وسلم بالحكم لم يرجع عليه إذ لم يغر الشفيع اه غيث قرز (*) أو لم يعلم بغصبها لو قال الى الذى غصبها أولاً كان أولى اذ يصير غاصبا وإن لم يعلم قرز (٩) حيث كان عالما (١٠) قلنا لا إحسان فى حق الغير

(الا) أن المغرور لا يُغرّم الغار (ما) كان قد (اعتاض منه [١]) نحو أن يشتري جارية مغصوبة وهو جاهل لغصبها فيطأها [٢] فيطلبها المالك ويطلب مهرها فانه يلزمه تسليمها ويسلم مهرها [٣] ولا يرجع بالمهر [٤] على البائع لأنه قد استوفى بدله وهو الوطء وكذلك لو كانت دارا فسكنها [٥] أو دابة فركبها أو ثوبا فلبسه فان الحكم واحد فى ذلك وأما إذا لم يلبس [٦] ولم يسكن ولم يركب فان الاجرة تلزمه لمالكها ويرجع بها على من غره (والقرار) فى ضمان العين المغصوبة إذ تنوسخت (على الآخر [٧]) منهم قبضاً وإن كان كل واحد من القابضين مطالباً ومعنى كون قرار الضمان عليه أنه اذا طالبه المالك غرم ولم يرجع على أحد بما غرم وإذا طالب المالك غيره رجع عليه ذلك الغير بما دفع وإنما يكون قرار الضمان عليه (إن علم [٨]) أن تلك العين مغصوبة فحينئذ يستقر عليه الضمان (مطلقاً) أى سواء أتلفها أو تلفت عنده من غير جناية (أو جنى [٩]) عليها ولم يكن عالما بأنها غصب فانه يكون قرار

---

(١) ما لم يضمنه ضمان الدرك قرز ومعناه فى البيان (٢) وهي جاهلة أو مكرهة قرز (٣) ويثبت نسب الولد ويغرم قيمته ﴿١﴾ ويرجع على البائع اه ن يقال إن قلت هلا قد ثبتت الموارثة والدية فى قتله ونحو ذلك قلت يجوز بطلانه فينظر وفى بعض حواشي البيان قال لأن النسب والحرية لا يعودان الى الوطيء بل لله تعالى اه زهور فرع فان كان قد مات الولد قبل المطالبة لم يضمن ﴿٢﴾ قيمته كسائر أولاد الحيوانات ذكره فى اللمع والشرح قيل ف ولعل المراد اذا كان قبل الدعوة وعلى قول الناصر و ش يضمنه مطلقا اه بيان ﴿٢﴾ لانه مات قبل أن يصير مضمونا مالم يكن قد تجدد غصب قرز ﴿١﴾ يوم الولادة بشرط الدعوة وإن تأخرت (٤) ويرجع بالنفقة حيث لم تخدم فان خدمت لزمه الاجرة فان استويا تساقطا قرز فان خدمت وهى تزيد على النفقة رجع بالزائد وقرز وقرره الشارح (٥) إلا اذا كان البائع ضمن له ما لحقه من درك للمبيع فانه يرجع عليه لاجل ضمانه له وذلك ضمان درك اه بيان (٦) وأما اذا لم يلبس فلا شيء له على ما استقر به ابن مظفر فى البيان (٧) مفهوم هذه العبارة أنه اذا لم يجن ولم يعلم وتلف المغصوب تحت يده فلا ضمان ولو غير منقول وظاهر قوله فيما مضى إلا ما تلف تحت يده عام للعالم والجاهل فينظر فى الفرق فقيل ما مر مطلق مقيد بهذا وقيل هذا في المنقول فأما غير المنقول فيضمن ما تلف تحت يده (٨) وهل يعتبر علم الصغير هنا لوصارت اليه وهو يعلم أنها مغصوبة وتلفت عنده بغير جناية ولا تفريط فيضمن كالمكلف أم لا يضمن إلا الجناية ظاهر المذهب أن الصغير هنا كالمكلف فى وجوب ضمان الغصب إن جنى أو علم ولهذا قالوا لو أودع صبي عند صبي شيئاً لم يبر الصبي الوديع بالرد الى المودع وهذا يقتضى أنها لو تلفت عند الصبي المودَع بعد أن ردها اليه الصبي الوديع ضمنها فأولى وأحرى حيث تصير اليه غير مغصوبة وهو يعلم غصبها فانها اذا تلفت ضمنها ولولم يجن اه سحولى لفظا (٩) فلولم يجن ولا علم فقرار الضمان على من تلف تحت يده ويرجع على من غره اه من خط

الضمان عليه سواء كان عالماً [١] أم جاهلا (غالباً) احتراز من صورة فانه يجنى ولا يكون القرار عليه وذلك نحو الخيّاط إذا استؤجر على تقطيع ثوب مغصوب وهو لا يعلم فقطعه قميصاً أو نحوه فنقص بهذا التقطيع فان الخياط يغرم أرش ذلك النقص ويرجع به [٢] على الذى أمره وإن كان هو الجانى [٣] وكذلك لو أمر الجزار [٤] بذبح الشاة [٥] أو نحو ذلك فانه كتقطيع الثوب قميصاً فلايكون قرار أرش النقصان [٦] إلا على الآمر لا الجانى (و) إذا أبرأ المالك آخر الغاصبين [٧] فانهم جميعاً (يبرؤن ببرائه [٨] لا) إذا أبرأ (غيره) من الأولين فانه لا يبرأ الباقون ببرائه بل يبرأ هو وحده وللمالك مطالبة الباقين هـذا الذى يقتضيه مذهب يحيى عليلم وقال م بالله فى أحد قوليه بل الصورتان سواء فى أنهم يبرؤن جميعا (وإذا صالح غيره المالك) نحو أن يصالح المالك غير من قرار الضمان عليه وهو أحد الأولين فالصلح إما بمعنى الابرأ أو بمعنى البيع (فمعنى الابرأ) وهو أن تكون العين المغصوبة قد تلفت وصار الواجب للمالك القيمة فصالحه بعض الأولين بدفع بعض القيمة [٩] عن جميعها فان المصالح (يرجع) عليهم (بقدر مادفع) [١٠] للمالك وللم بالله قولان أحدهما أنه ينزل منزلة المالك فله أن يطالب من قبله ومن بعده [١١] والثانى لا يطالب [١٢] الا من قرار الضمان عليه

المفتى رحمه الله تعالى (*) فان كان الذى سلمه إليه قبضه من الغاصب عالماً بغصبه فلارجوع له على الغاصب فاذا طالب المالك الغاصب بالقيمة هل يرجع على الذى قبضه منه العالم أم لا قلنا القياس الرجوع (١) لا فائدة لذكر عالماً لأنه قد تقدم قوله إن علم (٢) وبالأجرة يعنى أجرة المثل اه بيان معنى (٣) لأنهما متصرفان لا مستهلكان فيكون القرار على الغار اه نجرى وقيل لما كانا معتادين فصارا كمن له ولاية (٤) قال فى البيان وكذا المشترى للغصب الجاهل لغصبه إذا تصرف فى المبيع من تقطيع الثوب أو ذبح الشاة أو نحوه وكان إلى غير غرض فى الغالب فانه يرجع على البائع (٥) المهزولة (٦) هـذا إذا كان التغيير إلى غير غرض وأما إذا كان إلى غرض فلا أرش على أيهما بل يخير المالك كما تقدم وكذا الجازر (٧) حيث كان قرار الضمان عليه (٨) أو تمليكه اه شرح فتح قرز (*) مع تلف العين فان كانت باقية فانه يبرأ وحده فان تلفت فى يده لم يضمنها مالم يجن أو يفرط وللمالك تضمين الباقين اه كواكب قرز إن قلت إذا أبرأه صارت أمانة ويد الوديع يد المودع فهلا كان كقبضه فيبرأون جميعاً سل اه مفتي (*) من العين فقط لا من الأجرة فلا يبرأون منها وهو يبرأ من حصته منها اه رياض قرز هـذا فى الابراء لا فى التمليك للعين فلا يبرىء من قدر حصته قرز (٩) من جنسها ونوعها وصفتها (١٠) وإن لم ينو الرجوع لأنه كالضامن والمضمون عنه اه أم وقرز وقيل مع نية الرجوع (١١) لا فائدة فى الرجوع على من بعده لأنه يرجع عليه اه بيان إلا أن يكون قرار الضمان عليه قرز (١٢) بناء على أنه يملك من يوم

(ويبرأ) وحده [١] (من الباقي) من القيمة (لاهم [٢]) فلا يبرؤن عند الهادي عليلم وفى أحد قولى م بالله يبرؤن جميعا (و) إذا كانت المصالحة التي وقعت من أحد الأولين (بمعنى البيع) نحو أن تكون العين باقية فيصالحه عنها بشيء يدفعه له أو تكون قد تلفت فيصالحه عن قيمتها [٣] بغير النقدين [٤] فانه هنا (يملك) تلك العين إن كانت باقية أو عوضها ان كانت تالفة (فيرجع بالعين) على آخر الغاصبين [٥] (ان بقت [٦] والا فا) لواجب له ا (لبدل [٧]) فيرجع بمثلها ان كانت من المثليات وقيمتها ان كانت من القيميات وفيه القولان هل يرجع على من شاء أو على من قرار الضمان عليه وهكذا لو اتهب تلك العين أو ملكها بأي وجوه التمليك وقيل ف أما إذا دفع القيمة والعين باقية لم يملكها عند الهادى عليلم لأن الذى دفعه إنما هو قيمة الحيلولة *قال مولانا عليلم* وفيه نظر لأنهم قد أطلقوا [٨] أن الغاصب إذا اشترى المغصوب صح الشراء وهذا بمنزلة الشراء وإنما لم يملك بدفع القيمة [٩] للحيلولة حيث لا تجرى فلا افظة للمالك [١٠] من مصالحة أو غيرها وأما حيث تجرى ملافظة للمالك فان الهادى و م بالله يتفقان أن الغاصب يملك *فصل* و إذا تلف المغصوب وجب على الغاصب (فى تالف المثلى مثله [١١]

الضمان على مذهبه (١) وكذا من قبله وظاهر الأز خلافه قرز (٢) يقال سيأتى فى باب الكفالة أن الكفيل إذا صالح برىء الأصل من الباقى إن لم يشترط بقاؤه وسواء كان الصلح بمعنى الابراء أو بمعنى البيع لأن المصالحة وقعت على أصل الدين فينظر فى الفرق بين هذا وبين ماسيأتى وقد قيل فى بعض الحواشى فى باب الضامن أن هناك مأمور بالضمانة وهنا ليس بمأمور وهو قريب واضح مع التأمل فينبغى أن يكون وجها للفرق قرز (٣) ويذكر قيمتها وإلا كان فاسداً لجهل الثمن المراد على من هو فى يده قرز (٤) المراد من غير جنسها (*) أو بالنقدين إذا كان قدر قيمتها قرز فيكون بمعنى الصرف (٥) المراد على من هو فى يده (٦) لغة حجازية والفصيحة بقيت اه مفتى (*) نعم فيرجع بالعين لأنها قد صارت ملكه فيرجع بها أينما كانت حيث هى باقية وأما حيث كانت تالفة فيرجع بقيمتها إن كانت قيمية أو مثلها إن كانت مثلية وهذا عند المصالحة وأما إذا تلفت بعد المصالحة ﴿١﴾ فانه يبطل الصلح كالمبيع إذا تلف قبل قبضه فيبطل الصلح وإذا قد قبض شيئاً من العوض رده على مولاه وقد برىء من الضمان بنفس العقد اه مفتي بل لا يبرأ على قول الامام عز الدين بن الحسن عليلم المتقدم فى البيع ﴿١﴾ ولا يقال شرى مافى ذمة الغير وهو معدوم فلا يصح لأنا نقول ليس كذلك لأنه شرى مافى ذمته وذمة غيره فهو يشبه شراء الضامن ماضمن به فيصح ذلك لان مافى الذمة كالحاضر كما مر فى موضعه ذكر ذلك فى شرح البحر قرز (٧) حيث صالحه وهى تالفة وإلا بطل الصلح بالتلف كالبيع قرز (٨) فى مسئلة الصلح من بعض الشروح (٩) هنالك (١٠) صادرة عن رضاء صحيح وقيل لا فرق (١١) وإنما يرجع فى تالف المثلى إلى المثل لا القيمة لان الرجوع إلى المثل رجوع المشاهدة والرجوع إلى القيمة رجوع

أن

إن وجد فى ناحيته[١]) والمعتبر من الناحية هو البلد على الخلاف بين المذاكرين فى تقديرها بالميل أو بأن يجمعها البريد والمثلى هو ماتساوت[٢] أجزاؤه وله مثل فى الصورة[٣] وقل التفاوت فيه[٤] وذلك كالأدهان والألبان إذا لم تمزج بالماء والحبوب والبيض والجوز وتقديرهما بالوزن مع العدد[٥] وما خالف هذا القيد فقيمى فان كثر التفاوت[٦] فى المثلى صار قيميا كالغليل والحب الموقوز[٧] والمدفون المتغير والعسل الذى فيه الكبس[٨] وأما اللحم فنص فى الزيادات على انه قيمي[٩] *(قال مولانا عليلم)* ويحتمل أن الهدوية يجعلونه مثليا (وإ)ن (لا) يوجد المثل فى الناحية (فقيمته يوم الطلب[١٠]) ذكره الاخوان وهو قول أبى ح وقال فى الوافى وف بل قيمته يوم الغصب وقال محمد وزفر بل قيمته يوم انقطع عن أيدي الناس وقال الناصر وش بل أوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الاستهلاك (و) إنما يجب مثل المثلى إذا وجد مثله فى الناحية و(صح للغاصب تملكه[١١] و(إ)ن (لا)

إلى الاجتهاد والظن ولذلك لايرجع بالقيمة مع امكان المثل ولا بالمثل مع إمكان العين (١) ناحية الغصب قرز (٢) أي تقارنت (٣) صورة ومنفعة وقيمة اه شرح فتح (٤) وضبط بمكيال أو ميزان أو عدد اه بيان حيث يوزن وإلا فقيمى قرز (٥) هذا يستقيم فى القرض والغصب لافى غيرهما فالعدد كاف اه ولفظ الكواكب قوله وتقديرهما بالوزن يعنى فى البيض والجوز ولكن هذا فى الغصب والقرض حتى يرد مثل ما أخذ وفى السلم أيضاً خلاف ح وأما فى الثمن والأجرة ونحوهما فلايحتاج فيهما إلى ذلك بل يسلم المشترى ونحوه ماشاء من ذلك ان كان سعره واحدا لايختلف باختلافه فى الصغر والكبر اه كواكب لفظا (٦) زائد على نصف العشر اه فتح قال فى شرح الذويد أشار اليه ط وقيل المثلى مالاتختلف قيمته قال وفيه غاية العبد اه وابل (٧) وأما الذرة المخلوطة حمراء وبيضاء والعلس فقيل ف أنه قيمى ﴿١﴾ والأقرب أنه مثلى لانه ينضبط بالكيل ويعرف مثله بالمشاهدة بحيث يتسامح الناس بالتفاوت فيه اه بيان وفيه نظر اه حثيث ﴿١﴾ فى الضمان فيضمن قيمته لافى الربا فمثلى أى محرم (٨) الكرس وهو ردىء العسل المخلوط بالشمع (*) وكذا القشر والصافى مثله قرز فانه قيمى قرز لانه يختلف باختلاف التكسير وكذا الآرز إذا كثر فيه التكسير (٩) ولو وزن (*) قوى فى الضمان يضمن قيمته لافى الربا فمثلى أى محرم وكذا فى الغليل ونحوه قرز (*) وكذا فى الدقيق لانه لا ينضبط بالكيل مع أنه مكيل اه ن والصحيح أنه مثلى إن قل التفاوت فيه (١٠) فان رضى المالك بالتأخير فله ذلك لان الحق له اه كواكب يقال أليس للغاصب حق فى براءة ذمته ببذل القيمة فينظر (*) فان سلم القيمة ولم تحصل لفظ مصالحة أو قضاء كان حكمها حكم قيمة الحيلولة فمتى وجد المثل فهو اللازم فيجاب اليه من طلبه اه ح لى لفظا قرز (*) إن قارن التسليم وان تأخر فقيمته يوم التسليم اه مرغم وفتح معنى قرز (١١) قيل يوم الغصب وقيل يوم الطلب وقيل ولو فى حالة واحدة وهو ظاهر الكتاب (*) فائدة قال م بالله وحرمة أموال المجبرة ونحوها محرمة كجرمة أموال المسلمين بلاخلاف عند من قال

يصح للغاصب تملكه نحو أن يغصب خمراً على ذمى [١] (فقيمته) تجب عليه وإنما تجب قيمته عليه (يوم الغصب) إذا غصبه من موضع يجوز لهم سكناه فان كانوا فى موضع لا يجوز لهم سكناه فاحتمالان لأبى ط [٢] قال فى التقرير المواضع التى لا يجوز لهم سكناها ولا بناء البِيَع فيها هى ما اختص بالمسلمين واختصاصه بأحد وجهين * الأول أن يخصه الشرع وهو جزيرة العرب [٣] قيل ل وذكر بعض العلماء أن جزيرة العرب مكة والمدينة واليمامة [٤] واليمن [٥] والوجه الثانى بأن يختطه المسلمون [٦] قيل ل فلا يجوز أن يمكنوا من السكون فيها إلا لمصلحة يراها الأمام [٧] وله أن يرجع عن ذلك وقال الناصر وش أن المسلم إذا غصب على ذمى خمراً أو خنزيراً لم يضمنه مطلقا قال فى مهذب ش ويرد إن كان باقيا بعينه [٨] وقال أبو ح أنه يضمن مطلقاً (و) إنما يضمن المثل بمثله اذا استمر مثليا الى وقت الاستهلاك وكان مثليا عند الغاصب والمغصوب منه و (لم يصر بعد) الغصب (أو مع أحدهما قيميا وإ) ن (لا) يكن كذلك بل غصبه وهو مثلى ثم صار قيميا قبل الاستهلاك أو كان فى بلد الغاصب قيميا ومع المغصوب منه مثليا أو العكس (اختاره) المالك فى هاتين الصورتين ان شاء طلب

بكفرهم اه بحر خلاف الامام ى فقال من كفرهم أجرى فى أموالهم ما أجرى فى أموال الكفار اه بحر معنى وعليه بنى صاحب البيان فى البيع اه ولفظه فى الغصب (مسئلة) ولا يجوز أخذ أموال كفار التأويل (١) ومن غصب مثلث الحنفى وجب ردها فان تشاجر اتحاكما وحكم الحاكم بمذهبه كما فى سائر مسائل الخلاف اه بيان (*) لاذبيحتهم فلا يضمنها لانهم غير مقرون على أكل الميتة بخلاف الخمر والفرق أنهم مصالحون عليه دون الذبيحة اه شرح فتح معنى (٢) أحدهما لا يضمن لان وقوفهم فى ذلك المكان يجرى مجرى النقض للعهد والثانى يضمن لان وقوفهم ليس بنقض للعهد (٣) وقد جمعها مقال الصندى شعراً

جزيرة هذه الاعراب حدت * بحد حده فى الحسن راقى
فأما الطول عند محققيهم * فمن يمن إلى ريف العراق
وساحل جدة ان سرت عرضاً * إلى أطراف الشأم على اتفاق

(٤) بلاد بنى تميم (٥) قال فى البحر وهو من عمان إلى ريف العراق طولا ومن جدة وساحل البحر إلى أطراف الشام عرضاً (٦) كالبصرة والكوفة وغيرها لانه ماعبد فيها صنم (٧) قيل ف وإذا أذن لهم الامام بالسكون فى خطط المسلمين صارت كخططهم فى ضمان ما أخذ عليهم من أموالهم اه برهان (*) أو المسلمون يعنى من صلح منهم قرز (٨) لانه من جملة أموالهم اه بستان (*) تخلية لا مباشرة اه كواكب وقيل يجب الرد ولو مباشرة لانهم مقرون عليه قرز ومثله عن عامر

القيمة (١) وان شاء طالب المثل (٢) وصورة كونه مثليا فى وقت وقيميا فى وقت أو مثلياً مع أحدهما وقيميا مع الآخر أن يكون موزوناً فى وقت بعد أن لم يكن موزوناً (٣) أوفى جهة أحدهما (٤) لافي جهة الآخر * قال عليلم وأكثر ما يجري فيه الاختلاف فى ذلك اللحم (٥) (و) أما إذا كان التالف قيمياً فالواجب (فى القيمى (٦) قيمته يوم الغصب (٧)) لايوم التلف (وان تلف مع زيادة غير مضمونة) نحو أن يغصب عبداً قيمته ألف فتعلمَّ صناعة (٨) حتى تلف وقيمته ألفان ولم تجدد مطالبة (٩) بعد الزيادة ولا أمكن الرد ولا تلف بجناية الغاصب فانه لايضمن تلك الزيادة بل قيمته يوم الغصب وكذلك لو سمن أو كَبُر أونحـو ذلك (١٠) (و)أما(فى) الزيادة (المضمونة) فى عينه (١١) أو فى قيمته وهى تصير مضمونة بأحـد ثلاثة أشياء اما بتجدد غصب أو بأن تتلف بجناية الغاصب أو لم يرد مع الامكان بعد حصولها

---

(١) فى الموضع الذى هو فيه قيمي اه رياض (٢) فى الموضع الذى هو فيه مثلى (٣) يقال ليس هذا بمثال لمسألة الكتاب (٤) هل الاعتبار بموضع الغصب وموضع التلف أو زمانهما لاموضع المالك والغاصب اه ح فتح (٥) بل قيمي ﴿١﴾ على كل حال وإنما يتصور ذلك فى العنب لأنه يوزن فى جهة لايوزن فى أخرى ونحو أن يغصبه عنباً ويتلفه زبيباً أو السيول ويتلفه حباً أو الحب ويتلفه مبلولا أوموقوزاً اه سحولى لفظاً ﴿١﴾ فى الضمان لافى الربا فربوي قرز (٦) ويجب أن يكون من نقد البلد التي تلفت العين فيه اه روضة وفى البيان ما لفظه ﴿ مسئلة ﴾ من أتلف على غيره شيئاً من ذوات القيم فهو مخير فى ضمانه بين الدراهم والدنانير ولو جرت العادة بأحدهما فقط ومن أيهما أبرأه المالك برىء من الكل ذكر ذلك فى الزيادات اه بيان بلفظه من باب الابراء (*) مسئلة ويعتبر فى القيمة بشهادة عدلين بصيرين بذلك وتعتبر قيمته عند من يليق به ككتب الفقه عند أهله وكتب النحو عند أهله وآلة كل صنعة عند أهلها ولاتعتبر بمن ينافس فى ذلك الشيء ولا بمن ينفر عنه ويجوز للشاهدين البصيرين أن يشهدا بماغلب فى ظنهما فى القيمة لأنه لايحصل فى ذلك إلا الظن اه بيان (٧) فى بلده اه بيان (*) وقلنا يوم الغصب لأنه وقت الضمان ولو زاد فالزيادة غيرمضمونة إلا أن يتجدد عليها غصب اه بستان بلفظه (٨) جائزة لافرق وهو ظاهر إلا ز فى الجنايات في قوله وأما المقبوض فما بلغت قرز (٩) يعنى ولم يتجدد غصب لأن المراد امكان الرد سواء تجددت مطالبة أم لا (١٠) كطم البئر بأمر غالب قبل التمكن من الرد قرز (١١) فرع فان ادعى الغاصب أنه كان فى المغصوب عيباً تنقص به القيمة ففيه وجهان رجح الامام ى ﴿١﴾ ان البينة عليه فان اتفقا على العيب لكن اختلفا هل حصل مع الغاصب أومن قبل الغصب فالقول قول الغاصب اه بيان لأن الاصل براءة الذمة إلا فيما أقر به اه بستان وان كان العبد لايدله واختلفا هل هو خلقة أو قطعت عند الغاصب ففيه وجهان الا رجح أن القول قول الغاصب اه بيان لأن الاصل عدم الخلقة وبراءة الذمة وهذا الترجيح للوالد رحمه الله ورجح الإمام ى فى الانتصار والبحر ان القول قول المالك لأن الظاهر تمام الخلقة اه بستان

كما تقدم فى الفوائد الأصلية فاذا تلف مع هذه الزيادة المضمونة [١] فانه (يخير [٢]) المالك [٣] (بين) طلب (قيمته يوم الغصب [٤] ومكانه و) بين طلب قيمته (يوم التلف ومكانه ويتعين الأخير) وهو التقويم يوم التلف ومكانه (لغير الغاصب [٥]) وهو حيث كان المستهلك جانيا غير غاصب نحو أن يتلفها قبل أن ينقلها فانه لا يلزمه إلا قيمتها فى موضع اتلافها (وان قل [٦]) ما يقوم به [٧] فى ذلك الموضع وهو كثير فى غيره [٨] (ومالا يتقوم وحده فمع أصله [٩]) نحو أن يهدم بيت الغير [١٠] أو يحفر أرضه أو يفسد زرعه [١١] فانه يقوم مع أصله [١٢] ليعرف قيمته فتقوم الارض معمورة وغير معمورة فما بينهما فهو قيمة البناء وكذلك مزروعة وغير مزروعة ومحفورة وغير محفورة (ويجب رد عين مالاقيمة له) إذا أخذ بغير رضا مالكه ولو حبة أو حبتين (لا) لو تلف فى يده لم يلزمه رد (عوض تالفه إلا) فى صورتين أحداهما أن يكون المتلف (مثليا) كالحب والزبيب فانه يجب رد مثله وإن لم يكن له قيمة إذا كان

---

(١) وذلك لأن الاصل هو السلامة من العيوب اه بستان (١) أفهم هذا ان الزيادة موجودة عند التلف فان كانت قد نقصت عند التلف فقيمته يوم الغصب وقيمة الزيادة وهو الأرش اه سيدنا حسن (٢) ووارثه وكذلك الوصى (*) واذا اختار أحدهما برىء الغاصب من الثانى وقيل ف لا يبرأ عن الزائد إلا بالبرأ اه سحولى لفظاً (٣) أى يوم تجدد الغصب فى الزيادة اه سيدنا حسن (٤) هذه من مسائل الجنايات لامن مسائل الغصب (٥) أو كثر (*) كاضطراب السفينة وسقوط العبد يعنى لو جنى عليه فى تلك الحال (٦) فان لم يكن له قيمة فبأقرب بلد قال سيدنا والاقرب السقوط ولعله يفهمه الازهار حيث قال أو ان تلف بعد تقويمه (٧) فان كان لا يتعامل به (١) فى ذلك الموضع اعتبر بأقرب موضع اليه يتعامل به فيه فلو كان فى القربة موضعان تختلف القيمة فيهما فيحتمل أن العبرة بالاقل فيهما لأن الاصل براءة الذمة ويحتمل أن يأتى على الخلاف حيث قامت بينتان بقيمتين هل يؤخذ بالاقل أو بالاكثر (٢) فعلى قول أص ح يجب الاكثر وعلى قول ش والفقيه ح يجب الاقل اه بيان (١) كالزعفران فى البدو اه ح لى (٢) هنالك لا هنا فالاقل لأن الاصل براءة الذمة قرز (٨) مسئلة من فجر جربة غيره وهى شاربة من السيل فقال بعض الفقهاء يلزم فضل مابين القيمتين وهي قيمتها شاربة وغير شاربة وذكر الهادى عليلم ان لمن استهلك ماؤه ان يزرع الارض التي فجر اليها بالكراء اه ياقوتة وفى البحر في كتاب البيع لاشىء على الفاجر لأن الماء حق لكن يؤدب على ذلك (٩) وينظر فى الاجرة هل تستحق قيمتها معمورة أم لا سل الاقرب انها لا تجب أجرتها إلا مهدومة وقبله أجرتها معمورة قرز (١٠) الذى لا ينتفع به بعد مقلوعاً (١١) هذا اذا لم يمكن تقويمه على انفراده اه لمعة ولا جرت العادة بالانتفاع به فلو كان مما ينتفع به فى العادة اعتبر تقويمه منفرداً كالفصيل للخيل وجعر البرقوق أى المشمش والفرسك أى الخوخ لا جعر التمر ذكره فى الزيادات قرز والمراد بالجعر قبل استوائه (١٢) فان لم ينقص القيمة فلا أرش اه زهور وقال

(لا يتسامح به) فان كان قدراً يتسامح به فانه لايجب رد بدله فان زاد أتلف مثله بعد ذلك حتى صار الأول والثانى إذا اجتمع لم يتسامح به ففيه قولان للم بالله أحدهما أنه لايلزمه الضمان [١] والثانى أنه يلزمه [٢] قال أبو مضر إن كان المجلس واحداً يعنى مجلس الاتلاف وجب الضمان قولا واحداً للم بالله وإن كان مجلسين فله قولان قيل ح الصحيح أنه لافرق بين المجس والمجالس [٣] لكن إذا نوى أخذ الجميع فهو قول واحد أنه يضمن وإن لم ينو فالقولان وصحح على خليل أنه لايجب الضمان [٤] وقال فى الكافى بل الصحيح أنه يجب عليه الضمان وهو قول أكثر العلماء وذكره ض زيد وكلام م بالله مبني على أنه لم تثبت يده على الجميع إذ لو ثبتت فهو ضامن وإن لم يستهلك الصورة الثانية قوله (أو إن تلف بعد تقومه [٥]) وهو أن يأخذ الشيء ولاقيمة له ثم لم يتلفه حتى صار له قيمة فانه يجب عليه ضمان قيمته فى أول وقت يثبت له فيه قيمة [٦] (و) إذا اختلف الغاصب والمغصوب عليه فى العين المغصوبة أو فى قيمتها كان (القول للغاصب [٧] فى القيمة [٨] والعين [٩]) فاذا ادعى الغاصب أن قيمة المغصوب كانت كذا أو أن هذه هى العين المغصوبة فأنكر المالك ذلك كان القول للغاصب *قال عليلم أما القيمة فذكرها أصحابنا ولاأحفظ فيها خلافاً وأما العين فذكر ذلك فى الانتصار واحتج

سيدنا عامر تلزمه أجرة من يصلحها كما كانت وقرره الشامى (١) وهذا اذا لم يكن فى يده وأما اذا كان فى يده ضمنه سواء كان فى يده أمانة أو ضمانة يستقيم مع نقلها [ ]وقد تقدم فى الوديعة ونقل لجناية لا فرق بين أن ينقلها أم لا لأنه قد خان وجنى وأساء فى الحفظ (*) وهو الأقيس لانه لم يتعلق فى ذمته فى حال وجوب الضمان اه نجرى وغيث (٢) وهو الاصح لقوله صلى الله عليه وآله وسلم إياكم ومحقرات الذنوب فانها تجتمع على المرء فتهلكه اه بيان وزهور (٣) قيل ف والصحيح أنه يعتبر فى ذلك بالاتصال [١] والانفصال لا بالمجلس والمجالس كما فى من جنى على غيره جنايات غير قاتلة ثم قتله فان كان القتل متصلا بالجنايات لم تلزمه إلا دية واحدة وإن كان منفصلا لزمته الدية وأرش الجنايات المتقدمة اه كواكب وسيأتى كلام معلق على كلام الفقيه ف فى قوله فى الجنايات ولا يحكم حتى يتبين الحال وقد اختير خلافه (٤) ومثله فى الهداية (*) وهذا هو الاقرب والوجه أنه لما أتلف الاول لم يثبت فى ذمته شيء فكذلك الثانى والثالث (٥) أو صار لايتسامح به ككوز ماء أدخله سفينة فى البحر فارتفع ثمنه (٦) وما زاد بعد ذلك من القيمة فهو كالفوائد اه كواكب (٧) مع يمينه [١] فلو بين الغاصب بقدر القيمة لم تسقط عنه اليمين لان البينة لم تشهد باليقين بل بالظن ذكره فى الزيادات اه كواكب [١] المؤكدة وقيل الاصلية (٨) المعتادة اه فتح ومثله فى البحر حيث قال إلا أن يدعي فى المعتاد كتقويمه الجارية البالغة درهما (٩) والجنس والنوع والصفة والقدر (*) صوابه لا العين وقد حمل إطلاق أهل المذهب أن المعين المالك وإلا بين المعين وكذلك قال فى الفتح من عين بين وهي النسخة الاصلية فى الازهار حيث قال والقول

بأن الأصل براءة ذمته [١] مما لم يقر به كما أن الأصل براءة ذمته مما لم يقر به فى القيمة ﴿قال مولانا عليلم﴾ بخلاف ماتقدم فى الاجارة أن البينة على المعين للمعمول فيه فان الأجير إذا عين فهو مدعى لبراءة ذمته مع استحقاق الاجرة [٢] على ماقد عينه [٣] فكانت البينة عليه لدعوى استحقاق الاجرة (وبينة المالك) على أن قيمته كذا أو على أن هذه العين المغصوبة (أولى [٤]) من بينة الغاصب لأن بينة المالك خارجة فى الوجهين جميعاً ﴿فصل﴾ فى بيان حكم الغصب [٥] إذا تلف وعوضه لاينقسم بين أربابه وحكمه إذا التبس مالكه وما يتعلق بذلك (و) إذا كان المغصوب مملوكا لجماعة فتلف وعوضه لاينقسم وجب أن (يسقط [٦]) لزوم (عوض [٧]) ذلك (التالف [٨]) عن ذمة الغاصب (حيث لاقيمة لحصصه [٩] لو قُسِّمَ) بينهم فأما لو كانت العين باقية وجب أن يردها لهم جميعاً لأنه يجب رد عين مالا قيمة له كما تقدم (و) إذا مات الغاصب وقد أتلف المغصوب وتعين عوضه فى تركته وتركته ناقصة لاتفى بالعوض بحيث أنها لو قسمت بين المستحقين للعوض لم يصر إلى كل واحد ماله قيمة وجب أن يصير ذلك العوض للمصالح [١٠] حيث كان (تركةً صارت لنقصانها

للغاصب فى القيمة لا العين اه ح فتح (١) مع يمينه إن طلبت (٢) فيلزم لو أنه أبرأ من الاجرة أن يكون القول قوله سل الجواب أنها قد لزمت الاجرة من الأصل (٣) يقال ينتقض بالرهن يقال الفرق بينهما بأنه فى الرهن مستحق للقبض بخلاف الغصب (٤) مسئلة اذا اختلفا فى الشجر الذى فى الارض المغصوبة لمن هو أو فى الفص الذى على الخاتم المغصوب لمن هو فالقول قول المالك وإن اختلفا فى الزرع الذى فى الارض أو فى الآلات التى تنقل فى الدار أو فى الثياب التى على العبد المغصوب فالقول قول الغاصب اه بيان يقال هذا فى غير ثياب البذلة فأما هى فالقول قول المالك إلا حيث ادعى عليه التبديل فالقول قول الغاصب قرز (٥) صوابه المغصوب (٦) فرع وكذا فيمن عليه دين لرجل ثم مات صاحب الدين وله ورثة كثير بحيث يأتى نصيب كل واحد لاقيمة له أو ما يتسامح به فانه يسقط الدين ﴿١﴾ على قولنا ذكره الفقيه ع اه بيان ﴿١﴾ هذا حيث لا تركة للميت يضم اليها بحيث يأتى نصيب كل وارث له قيمة وإلا لزم القضاء قرز (٧) يقال إلا أن يموتوا ويبقى أحدهم وهو وارث لهم كلهم كان له ولم يسقط شيء اه وفيه نظر لانه قد سقط قبل الارث (٨) ولا شيء للمصالح ولا لبيت المال اه هداية وغاية وسحولى قرز (٩) أو يتسامح به (١٠) لأنه صار مال لامالك له (*) والمراد من المصالح العلماء والمفتيين والمساجد والخانكات وحفر الآبار وإصلاح الطرقات والجهاد وكسوة الكعبة وغير ذلك اه بستان والفقراء من المصالح كما تقدم فى الخمس قال الامام ي ومن المصالح الهاشميون لقربهم من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اه بحر قيل اذا كان فيه مصلحة أو فقير وإلا فلا قرز (*) مالم يتبرع عنه بالزائد فيستحقها الغرماء وإن سقط الدين بأى وجه صارت التركة للورثة اه ينظر وجه النظر أنها قد

كذلك)

كذلك[١]) ولا يسقط العوض عن ذمة الميت لأنه مات وفى ذمته لكل واحد ماله قيمة[٢] لكن لم تف تركته فوجب صرفه إلى المصالح لتبرأ ذمته[٣] عما قد تعلق بها (و) عوض التالف فى الحكم (كذلك) فيصير (هو أو العين) المغصوبة للمصالح بأحد أمرين إما (باليأس عن معرفة المالك[٤]) بأن يخفى مالكها على الغاصب وييأس عن معرفته لو رآه ولا تعتبر المدة (أو) ييأس عن معرفة (انحصاره[٥]) بأن يكون الملاك جماعة غير منحصرة وييأس الغاصب عن ادراك حصرها[٦] فانه فى هذين الوجهين تصرف العين أو عوضها إلى المصالح (و) إذا صارت العين[٧] للمصالح وتصرف فيها جماعة[٨] واحد بعد واحد[٩] وجب على كل واحد منهم قيمة للفقراء ولزم (حينئذ) أن (تعدد القيمة[١٠]

صارت للمصالح قبل وقوع التبرع وقبل حصول السقوط اه من خط العلامة محمد بن على الشوكانى رحمه الله تعالى (١) وهذا فى الغاصب وأما ما أخذه برضاء أربابه فتبقى التركة للورثة لا للمصالح ذكره المؤلف اه شرح فتح وقيل لافرق وصرح به فى البيان بلفظ فرع وأما من مات وعليه ديون كثيرة الخ (٢) قيل فلو التبس هل يصير لكل واحد ماله قيمة أم لا وفى المثلى مالا يتسامح به أم لاوهم غير منحصرين قال عليلم الأقرب أنها تصير للمصالح اه نجرى (٣) قال فى البحر بقدر ماصار إلى الفقراء (*) إلا أن يبرىء بعضهم وكانت التركة إذا قسمت بين الباقين صار لكل واحد ماله قيمة كانت التركة للباقين وهكذا لو ملك الدين بعضهم بنذر أو ميراث ﴿١﴾ أو غيرهما فان التركة تكون له ولا تصرف فى المصالح وكذا لو كانت حصة أحدهم لها قيمة فانها تكون له ﴿٢﴾ وهذا قبل دفع المال إلى بيت المال وأما بعد دفع المال فلا حق لهم اه ح أثمار ﴿١﴾ وفيه نظر لأنه قد سقط قبل الارث ونحوه قرز ﴿٢﴾ وفى الكواكب يعطى حصة من مال الميت فقط (٤) مسئلة ولا يجب التعريف بالمظلمة التى جهل مالكها ولا بالوديعة ونحوها التى التبس مالكها اه ن من اللقطة وفى البستان لأن مالكها هى والوديعة معروف عند قبضها بخلاف اللقطة اه بلفظه (٥) وصورة ذلك أن يتعذر على الفقراء بعين (٦) بما لا يجحف وقيل بحيث يشق حصرهم (٧) أو التركة اه وفى ح لى وأما التركة حيث صارت لنقصانها بالوفاء عن المظالم للمصالح فلا يتعدد فيها الضمان للمصالح بتعدد المتصرف لأنها بمثابة العين المغصوبة المتعين مالكها اه ح لى (٨) بغير إذن الشرع اه ح أثمار (٩) سيأتى فى السرقة فى قوله ولو جماعة أنه لا يشترط بل ولو نقلوا معاً فينظر فى الفرق ولعلهما سواء (١٠) وإنما قلنا يضمن كل واحد منها قيمة لأن العين إذا صارت لله تعالى فما لزم من القيمة تكون بمنزلة الكفارة كما لو اجتمع جماعة على قتل صيد فى الحرم وككفارة قتل الخطأ وكدية واحد قتله جماعة خطأ اه غيث وفى البيان لا تتعدد الدية على الأصح قرز (*) عبارة الأثمار نحو القيمة ليدخل المثلى وهو مستقيم ويتكرر بتكرر التصرف إذا تخلل التسليم قبل صرف العين لا إذا لم يتخلل دفع القيمة فلا يتكرر كمن زنى بامرأة مراراً فلا يلزم إلا حد واحد قرز (*) فلو كان الامام قد قبض من كل واحد من المتصرفين قيمة ثم عرف المالك فلعله يسلم له الامام قيمة ويكون عن الآخر منهم الذى عليه قرار الضمان ويرد على الباقين مادفعوا أو مثله من بيت المال اه كب لفظاً قرز يعنى

بتعدد المتصرف[١])في تلك العين وَلو دفع إلى القاضي[٢] أو الامام هذا أحد قولي م بالله وقوله الثاني أن القيمة لا تعدد واذا قلنا أنها تعدد وصرفت تلك العين فقال علي خليل ذلك لا يسقط القيمة عن الباقين (وإن بقت[٣]) تلك (العين) وصرفت[٤] وقال أبو مضر أما إذا كانت العين باقية فدفعها أحدهم إلى الامام أو القاضي أو الفقير برئت ذمة الباقين ولم تجب القيمة على أحد (وولاية الصرف) في العين والقيمة (إلى الغاصب[٥]) أي ولاية صرف المظالم التي لا تعرف أربابها إلى الغاصب هذا قول الهادي وَالقاسم وأحد قولي م بالله إلا أن يحس الامام[٦] تقاعده عنها فانه يلزمه[٧] وله أن يأخذ من ماله قدرها قهراً[٨] ويصرفه في مصارفه وقال الناصر وص بالله إن ولاية صرفها الى الامام وهو أحد قولي م بالله (و) لكن (لا) يجوز للغاصب أن (يصرف فيمن تلزمه نفقته[٩]) من فقير أو مصلحة[١٠] (إلا العين) فانه يجوز له صرفها فيمن تلزمه نفقته ولو والداً أو ولداً لأنه لم يخرجها عن شيء يجب عليه بل هي في نفسها ملك للفقراء بخلاف القيمة فانه يخرجها عن شيء قد وَجب عليه فأشبه الصدقة[١١] فلم يجز الصرف فيمن

حيث صرف القيمة لا إذا صرف العين أو ثمنها إلى الفقراء فالضمان على الفقراء أي قرار الضمان والمراد بالثمن حيث باعها لخشية فسادها وكذا القيمة لو قبضها ممن أتلفها فحكم ذلك حكم العين قرز (*) وحكم الفوائد حكم الأصل تعدد على المتصرفين إذا حصل أي الأمور المتقدمة وإلا فهي أمانة قرز (١) مالم يكن مصرفا وقيل يتعدد ولو مصرفاً (*) لا بتعدد التصرف اه ح لي لفظاً يعني لو نقلها مرة بعد مرة مالم يتخلل دفع القيمة وإلا تعددت قرز (*) سواء تصرفوا فيها قبل أن يصير للمصالح أو بعد وسواء تصرفوا فيها دفعة واحدة أو دفعات ذكره في التذكرة والبيان وقيل بعد مصيرها للمصالح وهو ظاهر الاز (٢) إشارة إلى خلاف الاستاذ (٣) ويبرأ من هي في يده تصرفها ولا قيمة عليه وهو مفهوم قوله في الشرح لا تسقط القيمة عن الباقين (٤) فان اجتمعوا على صرف العين فقال في معيار النجري تسقط عليهم القيمة ويأتي على المذهب أنه يسقط عليهم قيمة واحد اه مفتي (٥) إذا وجدت بسبب منه فأشبهت النذر والكفارة اه ح لي لفظاً (٦) أي يظن (*) ومن له ولاية اه ن (*) ولم يكن مصرفاً لها في العين أو ثمنها فيحمل على السلامة وأنه قد صرفها في نفسه اه كواكب قرز (٧) وللمصرف التسلق لها مع تقاعده عنها اه حثيث (*) وعليه الاز في السير في قوله وإلزام من عليه حق الخروج منه (٨) مع التلف يُضَمَّن (٩) ولا في أصوله وفصوله مطلقاً اه ح لي لفظاً (١٠) القريب الغني لا تلزمه نفقته فكيف صورة المصلحة قلت كالزوجة حيث كانت غنية وفيها مصلحة كتدريس ونحوه كالشريفة دهمار رضي الله عنها هذا على القول بأنه لا يصرف إلى الزوجة اه مفتي وكولده وهو عالم صغير (١١) هذا حيث كانت القيمة منه نحو أن

تلزمه نفقته ﴿قال مولانا عليلم﴾ هكذا ذكر أصحابنا قال والاقرب عندى أنه لافرق بين العين وعوضها [١] فى جواز الصرف فى القريب وغيره [٢] (و) هل له أن يصرف العين (فى نفسه) كما جاز فيمن تلزمه نفقته فيه (خلاف) فعن أبى ع وض جعفر لايجوز [٣] وقال على خليل وأبو مضر يجوز له ذلك [٤] (و) إذا كانت عين المظلمة باقية وجب أن يصرفها بعينها و (لا تجزى القيمة [٥] عن العين) وكذلك لو كانت العين المغصوبة نقداً وجب أن يخرج النقد إن كان باقياً أومثله إن كان تالفاً [٦] ولا تجزىء القيمة عن تالف المثلى (ولا العرض عن النقد [٧]) وقال م بالله تجزىء القيمة عن العين والعرض عن النقد وله فى وارث الغاصب قولان [٨] (و) متى كان الواجب القيمة وجب أن (تفتقر القيمة [٩] إلى النية [١٠]) فلا يصح إخراجها إلا بنية كونها عن المظلمة لتخرج عن التبرع ذكره الفقيه ل (لا) إذا كان المخرج هو (العين [١١]) فلا تفتقر الى نية [١٢] وقيل ع تحتاج القيمة الى النية قولاً واحداً

يستهلكها فلا يجوز له صرفها فى نفسه وأما لو كانت القيمة من الغير ﴿١﴾ أو ثمنها فلا فرق فى ذلك فى جواز الصرف فى نفسه و فيمن تلزمه نفقته على الخلاف ذكره فى بعض التعاليق قرز ﴿١﴾ يقال لا ولاية له حيث ثمنها من الغير إلا أن يسلمها اليه و يفوضه فى صرفها جاز له الصرف فى نفسه قرز (١) يعنى ثمنها إذا بيعت خشية الفساد (٢) لفظ البحر قيل أما القيمة فلا تجزي فيمن تلزمه نفقته كالزكاة قلت أما إذا تلفت العين بعد مصيرها للمصالح جاز صرفها فيهم إذ مصرف البدل مصرف المبدل لايختلفان فى حال وكلوا أتلف عليهم عيناً اه بحر بلفظه (٣) كالوكيل غير المفوض (٤) كالوكيل المفوض اه بحر قرزو ذكره فى الغيث وقرره المؤلف (٥) صوابه العوض ليعم المثلي وغيره (٦) وقد خرج عن يده (٧) فى التالف قرز والا فهو عين (٨) هل له اخراج البدل أم لا مبناهما هل الوارث خليفة أم لا اه فيجوز له الاخراج أم لا فلا يجوز (٩) أو المثل قرز (١٠) حيث كانت القيمة لازمة له فانها تحتاج إلى النية كالزكاة لا إذا كان لزومها على الغير فهو كالوكيل اه كب قرز (١١) وكذا الثمن قرز (*) وثمنها حيث بيعت لعارض والقيمة حيث أخذت من الغير فلا تفتقر عند إخراجها إلى المصرف الى النية لأنها بمثابة ما هو للصرف اذا صير اليه اه ح لى لفظاً قرز (*) يقال على القول بأن للغاصب صرف العين فى نفسه والعين لا تفتقر الى النية بماذا يخرج عن كونها غصباً اذا لم يتوسل قيل لا بد من النية ليعرف ﴿١﴾ حالة الغصب و بعده و ليخرج عن ضمانها اذا تلفت ﴿١﴾ حيث قد خرج عن يده (*) فلو أضاف بالعين الفقير صح كالتمر والزبيب فانه يصح لأنها لا تفتقر الى تمليك ولا نية بخلاف الزكاة على الأصح لأن الفقير أخذ عين المظلمة من غير صرف اه صعيترى ومثله فى البحر حيث قال فلو سرقها المصرف برىء الغاصب اه بحر لعل هذا على كلام الاستاذ و لفظ البيان وقال الاستاذ يجوز فى العين من غير صرف لا فى القيمة اه لفظاً والمذهب أن ولاية الصرف الى الغاصب اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى (١٢) لتعيينها فلو سرقها المصرف برىء الغاصب.

وفى العين قولان لم بالله ﴿قال مولانا عليلم﴾ والصحيح أن العين [١] لاتفتقر الى النيـة وقال الأستاذ لا يفتقران جميعا إلى النية (و) العين المغصوبة (اذا غاب مالكها بقيت) فى يد الغاصب ولزمه حفظها (حتى) يقع (اليأس [٢]) من صاحبها [٣] (ثم) اذا صار مأيوساً سلمها (للوارث [٤]) إن كان له ورثة (ثم) إن لم يكن له ورثة سلمها (للفقراء أو المصالح [٥]) هذا مذهب م بالله أعنى أنه يجوز صرف المظالم فى الفقراء أو المصالح وذهب اصش الى أنها تصرف الى المصالح فقط وذهب أص ح الى أنها تصرف الى الفقراء فقط (فان) صرف المظلمة بعد أن أيس من صاحبها ثم (عاد [٦]) وجب رد الباقي و (غرم التالف [٧] الدافع) وهو الصارف بشرطين أحدهما أن يدفع (العوض [٨]) فان صرف العين [٩] وجب على الفقراء أن يردوها ان كانت باقية [١٠] أو يغرموها إن كانت تالفة [١١] الشرط الثانى أن يصرف (إلى الفقراء لا) ان صرف العين أو القيمة (الى الامام [١٢] أو الحاكم فبيت المال) تكون الغرامة

---

(١) والثمن والأجرة (٢) حيث يصح خبره من موت أو لحوف أو معرفة الاياس كما مر فى النكاح اه ح فتح (*) ينظر حيث تصدق الغاصب بالعين بعد أن أيس من عود المالك أو معرفته وقد طالت المدة أعنى مدة الغيبة مايكون حكم العين فى يده بعد التوبة هل تلزم الاجرة لتلك المدة أو لاتلزم وإذا قلنا لاتلزم لأنه مأذون بالامساك لزم أن لا يضمن العين إذا تلفت ينظر اه من خط حيث يقال هى مضمونة عليه حتي يصرفها ولو إلى نفسه قرز (٣) من حياته (٤) حيث أيس من حياته وأما إذا أيس من معرفته صرفت إلى الفقراء أو المصالح ولا شيء للورثة إذ من لازم معرفة الوارث معرفة الموروث (٥) ظاهر عبارة الأز للمذهب أن الفقراء غير المصالح وحذف فى الأثمار قوله للفقراء دفعا لتوهم التغاير اه تكميل (*) مسئلة ومن المصلحة الهاشمى لقربه من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو الحق اه بحر بلفظه إذا كان فقيراً أو فيه مصلحة وإلا فلا قرز (٦) أو عرف (٧) وهذا ما لم يشرط على الفقراء الرد إن رجع (٨) لعله حيث كان العوض منه اه وينظر لو كان العوض باقياً هل يرده الفقير أو يطيب له يقال يطيب له إلا أن يشرط عليه الرد وجب عليه قرز (٩) أو ثمنها أو القيمة من الغير لان حكم الثمن حكم العين قرز (١٠) وأجرتها وإن لم يستعمل قرز (١١) ويرجعوا على الصارف إذا لم يجنوا ولا فرطوا قرز (١٢) هذا حيث أعطى الامام ليحفظها لبيت المال فتلفت أو صرفت أو ليصرفها فى الفقراء فصرفها وأما إذا أعطى الامام على جهة الصرف اليه فكالفقير على التفصيل فى العين والعوض اه مفتى وحيث بقي النظر لو تلفت تحت يد الامام ونحوه لا بجناية ولا تفريط الظاهر أنه لارجوع إذ هي كالوديعة اه مفتى ولفظ البيان فى الزكاة فى مسئلة الخرص فيردان ما بقي معهما ويضمنان ما أتلفاه ﴿١﴾ أو تلف بتفريط وأما ما تلف بغير تفريط فلا يضمنانه وان تلف بتفريطهما خطأ أو نسيانا أو صرفاه فى مستحقه فقال فى البيان يضمنانه من بيت الما وقيل ف إلى آخره ﴿١﴾ من مالهما

منه

منه (وإن التبس) المالك مع كونه متعدداً (منحصراً [١] قسمت) تلك العين [٢] فيما بينهم (كما مر) فى التباس الأملاك بعضها ببعض لا لخالط فانها تقسم ويبين مدعى الزيادة والفضل [٣] لـكن لا يقسم إلا بعد اليأس من معرفته هذا مذهب الهدوية وأحد قولى م بالله وقال ص بالله وأحد قولى م بالله أنه إذ التبس المالك صارت العين لبيت المال ﴿قال مولانا عليلم﴾ والظاهر من مذهب الهدوية أنه لا يلزمه شيء آخر فى الباطن [٤] بعد القسمة وقد يقال [٥] بل يلزمه لـكل واحد قيمة كاملة [٦] فى الباطن لأن ذمته مشغولة بيقين فلا تبرأ إلا بيقين (ولا يسقط) عنه (بالاسلام بعد الردة [٧] ما يجامع) وجوبه (الـكفر) كالمظالم التى مصرفها

---

(١) المراد أن مالك العين التبس بمحصورين فقياس العبارة المؤدية هذا المعنى أن يقال وإذا التبس بمحصورين قسمت كما مر وأما مفهوم عبارة الأز فالمالك متعدد والتبس بمنحصر ولعل هـذه الصورة يتصور فيها دعوى الزيادة والفضل كما مر فى الشرح لا حيث المالك واحد والتبس بمحصورين فانها تقسم على الرؤوس ولا تتهيأ دعوى الزيادة والفضـل فيها وذلك ظاهر والله أعلم اه سحولى لفظا قرز (٢) فان كانت لجماعة والتبس انحصـارهم وعدمه وعرف بعضهم لا حصته فللمصالح أيضا عند م بالله لجهل الحصص فأما عندنا فان كان في المعروفين مصلحة صرف فيهم والا فأقل ما يثبت فى الذمة والباقى لبيت المال ويحتمل أن يسقط العوض هنا لجواز أن لا تكون لحصته قيمة لو قسم والأصل براءة الذمة اه بحر (٣) إذا كانت أشياء متعددة وقيل أراد تمثيل ما تقـدم (*) ينظر فى كلام الشرح فان العين هنا واحدة والتبس من المالك لها من الجماعة المنحصرين ولم تكن هنا زيادة ولا فضل قرز (٤) لأن التخلية قبض فيبرأ بها ويثبت له حق جنسها حتى يجتمعوا لتبرأ ذمته بالتخلية اليهم وإن جهل المـالك وإيجاب قسمتها بعد ذلك إنما هو لعدم التخصيص مع التسـاوى فى الطريق اليها ان حلفوا أو نكلوا وذلك لا يمنع من البراءة لذمته المتقررة قبل القسـمة (*) الا لظن فاذا حصل له ظن فى المالك وجب التسليم اليه على الصحيح ثم لو ظن أنه لغيره من بعد وجب أن يغرم له أيضا وكذلك ثالث ورابع ولا يسترجع من الأول الا بالعلم اه نجري فان لم يحصل له علم ولا ظن فاما أن يرجو حصول أحدهما أم لا ان رجاء وجب الانتظار وان التبس فـكما فى الـكتاب اه غيث هذا الا بى مضر ذكره فى البيان وعلى قول الفقيه ح لا يلزمه الضمان بالظن لأنه لا يأمن حصول ظن ثانى وثالث فينكر وعليه الضمان اه ن بلفظه (٥) الفقيه س (٦) قيل ف وفيه نظر والأولى أن ذلك لا يجب والا لزم أن من مات وله ابنان أحدهما خنثى لبسة وله على رجل اثنى عشر درهماً أن يقال يدفع هذا الدين إلى الذكر ثمانية والى الخنثى ستة لأنه يجوز أن الخنثى أنثى ويجوز أنه ذكر وليس كذلك بل للذكر سبعة وللخنثى خمسة على حكم الشرع ولعله يمكن الفرق بأن يقال أن اللبس فى الغصب من جهته والخنثى من جهة الله وقد أجرى حكمه فيها اه مفتى (٧) أو أسلم ابتداء (*) ولعل الاولى فى العبارة ولا يسقط بالاسلام ولو بعد الردة الى آخره

المصالح وبيت المال بخلاف الزكوات ونحوها فانها لاتلزم فى حال الكفر فاذا ارتد وقد كانت لزمت ثم أسلم سقطت قيل ح [1] المراد [2] إذا لم تكن متعينة فى المال فأما المتعين فلا يسقط وقيل ع [3] الصحيح أنه لافرق قيل ح والمسجد المعين [4] يحتمل أنه كالآدمى فلا يسقط ما كان له على المرتد وقد أشار إليه م بالله ويحتمل أنه يسقط لأنه لله تعالى (ولا يضمن مامنع عنه مالكه [5] بالزجر [6]) فلو أن رجلا منع رجلا آخر من أرضه أوداره بأن توعّده إن دخلها أو تصرف فيها لم يصر بذلك ضامناً للارض ولا للدار (مالم تثبت اليد [7]) عليهما ذكر ذلك فى شرح أبي مضر ولا خلاف فى ذلك (و) إذا أمر رجل رجلا آخر أن يسكن داراً لغيره فسكنها مختاراً فانه ينظر فى الآمر فان كان الآمر أقوى من المأمور بحيث أن سكون المأمور كان بقوته وجب أن (يضمن آمر الضعيف) اذا كان الآمر (قوياً فقط) والمأمور ضعيف (و) للمظلوم مطالبة من شاء منهما لكن (القرار [8]) فى الضمان (على المأمور) بمعنى أنه إذا طولب بالضمان لم يرجع على الآمر وإن طولب الآمر رجع عليه لأنه المستهلك فان كانا مستويين فى القوة والضعف أو المأمور أقوى فلا ضمان [9] على الآمر وهذا قول الحقيني وأبى الحسين بن عبدالعزيز [10] وهو أحد قولي م بالله أعني وجوب الضمان على آمر الضعيف إذا كان قويا لأن الساكن كالآلة [11] قيل ل وهو الذى يأتى على قول ابنى الهادى فى قولهما أن الباغي يضمن [12] وقال أص ح وأص ش

ليدخل فى ذلك لو أسلم الكافر الاصلى وعليه شيء مما يجامع الكفر فلا تسقط كالمظالم والاخماس ونحوها لا ما كان لا يصح من الكافر كالزكاة ونحوها فتسقط عنه بالاسلام إلا كفارة الظهار لتعلق حق الآدمي بها اه سحولى لفظا قرز (*) غالبا احتراز من الحدود فيسقط غير حد القذف وكفارة الظهار فلا يسقطان لأنها مشوبة بحق آدمي (*) وكذا الذمي اذا أسلم لا الحربي لانقطاع الاحكام (1) الذى فى البيان عن الفقيه ح عكس هذا فيتظر (2) واختاره الهبل والتهامي (3) وفقهاء ذمار (4) أو غير معين منحصر أو غير منحصر فحكمه ما مر يعني يصرف فى الجنس قرز (5) أو متولى الحفظ (6) أو بالحبس أو بالقيد اه ع لى قرز (7) على قول م بالله وأما عند الهدوية فلا بد من أن يتلف تحت يده وأما المنقول فلا بد من النقل قرز (8) حيث كان مختاراً لذلك لا لو سلب اختياره فلا ضمان عليه ولا قرار اذ صار كالآلة وكان أيضا عالما بكونه للغير أو كان أيضا جانيا (1) على ذلك ولو جاهلا اه ح فتح قرز (1) وإلا فعلى الآمر اه هبل (9) أى لا مطالبة (10) الجرجانى ذكره الامام المهدى فى شرح الملل والنحل (11) وينظر لأنه لا إكراه ولا يكون كالآلة إلا باكراه (12) قوى حيث وهو ظاهر الاز ومثله مسود النفايع بغير وجه فانه يضمن على الخلاف (*) وهو الدال على مال الغير فيضمن على الخلاف اه ن المذهب أن الدال لا ضمان عليه

جاز

وبعض الناصرية وهو أحد قولى م بالله لا يضمن الآمر لأن الآمر بالمحظور لا يصح[١] وأما إذا كان الساكن مكرها ضمن الآمر[٢] بلا اشكال غرم وأما الساكن[٣] فيضمن أيضاً عند م بالله قيل ل وله أن يرجع على الآمر[٤] لأن ذلك غرم لحقه بسببه وقيل ح أنه لا يرجع[٥] لأنه قد استوفى[٦] وذكر فى موضع من شرح أبى مضر أن الضمان[٧] فى الأموال على المكره الآمر بلا خلاف وهكذا يأتى الكلام فى الظلمة[٨] وأعوانهم[٩] قيل ل ولا يضمن الظلمة ماسرق أعوانهم اجماعا[١٠] ولا ماقتل أعوانهم وكذا الرشاء[١١] إذا لم يكره وفاقا[١٢]

(كتاب العتق)

له معنيان لغة واصطلاحا أما فى اللغة فهو مشترك بين معان بمعنى الكرم[١٣] وبمعنى القدم[١٤] وبمعنى الجمال وبمعنى ارتفاع الملكة يقال

بل يستحق الأدب قرز (١) قلنا أمره مع القدرة كالتصرف اه بحر (٢) حيث كان بالقيد الذى لا يمكن معه التصرف (٣) يعنى بالتخويف (٤) ولو أكره الانسان على اتلاف مال نفسه فأتلفه رجع على المكره اه ح لى لفظا (٥) وقد ذكر الفقيه ح ما ينقض كلامه حيث قال من أكره غيره على أكل طعام نفسه لزمه ضمانه له اه ن (*) خلاف الفقيهين فى الأجرة وأما القيمة فيرجع وفاقا اه ن (٦) قلنا لا حكم للاستيفاء اه ح لى قرز (٧) أى قرار الضمان (٨) يعنى حيث لم يكره الظلمة أعوانهم على أخذها (*) فائدة من خط القاضى طه بن عبد الله الشافعى ﴿١﴾ جواب على سؤال فى الأدب الحاصل بسبب المشتكي إلى الدولة ولفظه المعتمد المقرر عند أصحابنا المتأخرين اليمنيين أن الساعي يغرم ما سعي به إلى الولاة ونحوهم ممن يأمر بغرامة المال على أى وجه كان لتوفر الدواعى على السعاية والحيلولة القولية كالحيلولة الفعلية والسبب يعادل المباشرة فى أشياء وفي ذلك سد باب مفسدة كبيرة ومصلحة شرعية والله أعلم والأولى أن يقال إن ذلك موضع نظر للحاكم المعتبر فاذا عرف من قصد الساعى المضاررة وكان يمكن استيفاء الحق أو دفع الضرر بدون ذلك كان له إجراء هذا المتعدى فيه مجرى المباشرة والله أعلم اه من خط سيدنا ابراهيم بن خالد العلفى رحمه الله تعالى ﴿١﴾ لعله المزنى (٩) يعنى ما أمروا به لا ما أخذه أعوان الظلمة لقوة ظلمهم وهيبتهم بغير أمر هل يلزمهم ضمان أم لا قرز (١٠) بل فيه خلاف قال فى شرح أبى مضر قال ض ف سمعت ط يقول يجب على الظلمة ضمان ما أخذه عبيدهم وأجنادهم من الرعية قهراً وإن كانوا مختارين اه من كشف المرادات عن الزيادات للدوارى (١١) وهم حراس الطريق وقيل الذين يأخذون الرشاء (١٢) يعنى حيث لم يكره الظلمة أعوانهم على أخذها (١٣) يقال ما أبين العتق فى وجه فلان (*) يعنى السخاء اه بحر (١٤) قال تعالى بالبيت العتيق ﴿١﴾ قيل لأنه أول ما وضع وقيل لأنه أعتق من الغرق والعتيق الجمال ومنه قيل لأبى بكر عتيق قيل لجماله وقيل لكماله وقيل لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له أنت عتيق من النار واسمه عبد الله بن عثمان اه زهور ﴿١﴾ أى القديم فى أحد التأويلات وقيل من الملك لأنه لم يملك وقيل من الغرق اه ح فتح

عبد عتيق وأما فى الشرع فقال فى الانتصار هو اسقاط الحق [١] عن عين العبد بالحرية والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى فتحرير رقبة وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم أيما مؤمن أعتق عبداً مؤمناً فى الدنيا أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار [٢] وأما الاجماع فظاهر ﴿فصل﴾ فى بيان من يصح منه إيقاع العتق ومن يصح عتقه وما يتعلق بذلك (و) اعلم أن المتق (يصح) إيقاعه (من كل مكلف [٣] مالك [٤] حاله [٥]) فشروط المعتق ثلاثة أن يكون بالغاً وأن يكون عاقلا وأن يكون مالكا عند ايقاع اللفظ فلو قال كل عبد أملكه فهو حر لم يصح أو قال لعبد [٦] بعينه إن ملكتك فأنت حر فملكه لم يعتق عندنا وقال أبو ح بل يعتق [٧] قيل وهو أحد قولى م بالله وأما من يصح عتقه فاعلم أنه يصح (لكل مملوك) فكل من مُلِكَت رقبته صح عتقه سواء ملك بالشراء أم بالسبي أم بالأرث أم بالهبة وسواء كان قناً أم مُدبراً أم مُكاتباً أم أم ولد وسواء كان صغيراً أم كبيراً عاقلا أم مجنونا أم جنينا [٨] مسلما أم فاسقا (ولو) كان المعتق والمعتق جميعا (كافرين [٩]) ذكر ذلك الفقيه س فى تذكرته ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهو قول عامة العلماء (ولا تلحق الاجازة) من ألفاظ العتق (إلا عقده [١٠]) نحو أنت حر على ألف أو على أن تدخل الدار فقبل أو امتثل فان هذا ونحوه [١١] تلحقه الاجازة إذا وقع من فضولى كسائر

(١) عبر بالحق عن الملك كما يقال هذا حقي أى ملكى (٢) تمامه حتى فرجه بفرجه اه شفاء (٣) مختاراً أو مكرهاً ونواه اه ح لى (*) ويصح من السكران إنشاء وشرطا لاعقدا اه عامر وقيل يصح مطلقا كالخلع قرز (*) مطلق التصرف اه بحر بلفظه فلا ينفذ من المحجور عليه إلا باجازة الغرماء أو فك الحجر أو إيفاء الدين قرز (٤) أو من يقوم مقامه اه ن كالوكيل وكالولى إذا أعتق للمصلحة على مال شرطا لاعقد اه بستان (٥) غالباً احتراز من أن يعتق ماتلد جاريته فانه يصح وان لم يكن مالكا فى الحال لكونه قد وجد السبب اه ومثله فى ح لى وكذا الحاكم اذا أعتق المثول به كما يأتي قرز (٦) ولو عبد نفسه (٧) الخلاف راجع إلى المسألتين كما فى البيان والبحر وشرحه (*) وإذا قال أول من أملك من عبيدى حر ثم خرجوا عن ملكه ثم ملكهم فعند ح يصح وعلى قولنا لايصح قرز اه ن لأن خروجه عن ملكه كما لو طلق ثلاثا ويكون هذا كابتداء الملك وهو لايصح العتق قبله وح بني على أصله أنه يصح قبل الملك مع الشرط اه ان (٨) فى بطن أمه اذا علم أنها تأتى به لدون ستة أشهر من يوم العتق أو علم وجوده ولو لفوقها قرز ويكفى الظن فى وجوده (٩) لقوة نفوذه (*) ولو في دار الحرب إذ لم يفصل الدليل خلاف العصيفري (١٠) على مال أو غرض اه ح لى لفظا وقيل لا فرق سواء كان على مال أو غرض أولا أيهما فانها تلحقه الاجازة ذكر معناه المؤلف وهو ظاهر الاز (١١) بيع العبد من نفسه

المقود (ولا) يصح فى العتق شرط (الخيار) بل ينفذ العتق ويبطل الشرط سواء كان العتق مطلقا أم معقودا على مال أم على غيره وقال أبو جعفر بل يصح الخيار فى المعقود (إلا الكتابة [١]) فيصح فيها الخيار إجماعا ﴿فصل﴾ فى ذكر ألفاظ العتق والأسباب التى يقع العتق عندها وإن لم يقع لفظ (و) اعلم أن العتق (له ألفاظ وأسباب) أما ألفاظه فهى على ضربين صريح وكناية (فصريح [٢] لفظه مالا يحتمل غيره) وهو كل لفظ اذا أطلق لم يحتمل معنى سوى العتق وذلك هو لفظ التحرير والاعتاق والعتق فى ذلك (كالطلاق [٣]) فى أنه يصح أن يكون خبراً وصفة [٤] ونداء (نحو ياحر وأنت مولاى [٥]) قال عليلم جئنا بمثال للنداء ومثال للخبر (أو) قال لعبده أنت (ولدى [٦]) أو هو ولدى [٧] (كان صريحا) فى عتقه (فان أكذبه الشرع) حيث قال للعبد هو ابني والشرع يقضى بكذبه بأن يكون مشهور النسب لغيره (ثبت العتق لا النسب [٨]) وإن لم يكن مشهور النسب ثبت العتق والنسب جميعاً [٩] (و) إن أكذبه (العقل بطلا) جميعا أى العتق والنسب نحو أن يقول هو

---

(١) وبيع العبد من نفسه فان انفرد العبد بالخيار عتق حالا وبطل الخيار اه ح لى لفظاً قرز (*) لأنها منجمة فكان التنجيم فيه معنى الخيار فيصح شرطه هنا لهما أو لأحدهما (٢) ويصح من الاخرس وممن تعذر عليه النطق بالاشارة اه ح لى ويصح بالكتابة اه سحولى (*) ويشترط فى الكلام اتحاد الناطق فلو وكل اثنين فى عتق فقال أحدهما هذا وقال الآخر حر لم يعتق ومن لم يشترط اتحاد الناطق عتق (٣) ولو هازلا أو بعجمى عرفه أو إقرار (٤) نحو قوله قد أعتقتك أو حررتك والصفة أنت حر أو عتيق أو مولاى أو ابنى أو ولدى والنداء ياحر ياعتيق يامولاى اه بيان وكذا يامحرر يامعتق (٥) ووجه وقوع العتق بذلك أن المولى يطلق على المعتق والمعتق فان أراد أنت عتيقى فظاهر وإن أراد أنت معتقى فقد أثبت له الحرية إذ لا يصح عتق إلا من مالك ولا يملك إلا وهو حر اه سحولى لفظا ومعناه فى النجرى (٦) إذا عرف أن ذلك يقع به العتق سواء قصد به العتق أم لا كسائر الصريح اه سحولى لفظا (*) فان قال يا إبنى يا بنتى لم يعتق لاستعماله فى عادة الناس اه كواكب لكن يكون كناية اه بحر وروى عن م بالله أنه صريح قرز وكذا يا ولدى اه بيان بلفظه (*) قال فى البحر عن العترة أنه كناية قلت وظاهر المذهب الاطلاق أنه صريح وقرز (٧) هذا خبر وصفة (٨) لأن كذبه غير معلوم فتثبت الحرية واشتهار النسب للغير لا يؤثر فى بطلان عتقه لأن العتق فرع على أصل وهو البنوة وذلك الأصل غير مقطوع ببطلانه فيصح الفرع وهو العتق اه رياض (*) وهكذا لو أقر ببنوة زوجته فهو على هذا التفصيل فى العبد فى وقوع الحكمين أو أحدهما أو عدم وقوع شيء منهما اه معيار (*) ظاهراً لا باطنا لأنه إقرار والاقرار لا ينفذ باطناً فيجوز بيعه فى الباطن (٩) مع المصادقة لفظا أو سكت فان رد الاقرار ثبت العتق لا النسب وهذا حيث رده فى المجلس وإن كان كثيراً أو مجلس بلوغ الخبر إن كان

ابنى ومثله لا يولد لمثله هذا قول ف ومحمد وش و حكاه فى شرح الابانة والتفريعات للمذهب وقال أبو ح بل يعتق قيل ح والمذهب كقول أبى ح ﴿قال مولانا عليم﴾ والصحيح للمذهب ما قدمنا فلو قال لعبده هو أخي لم يعتق[1] لأن الاخوة قد تكون فى الدين فأما لو قال هذا عمى أو أبى أو ابن أخى[2] أو غير ذلك من سائر ذوى الأرحام مما لا يستعمل أخوة فى الدين فانه يعتق بالاجماع[3] الا أن الناصر عليلم يعتبر النية فى الصرائح (و) أما (كنايته) فهى (مااحتمله وغيره) وذلك (كأ)ن يقول لعبده (أطلقتك[4]) فانه يحتمل الاطلاق من الوثاق والاطلاق من الرق ولا يتعين أحدهما إلا بالنية ومثل هذا لو قال أنت حر صبور أو ما اشبهك بالاحرار[5] أو العرب تزكية له أو توبيخا فانه لا يعتق الا أن ينوى (و) كالو سئل عن عبده فقال (هو حر[6]) وإنما قال ذلك (حذرا من القادر[7]) أن يأخذه عليه[8] كان كناية[9] وهو قول ش وعند أبى ح ليس بكناية بل يعتق فى ظاهر الحكم فان نوى غيره عملت نيته فى الباطن (كالوقف[10]) فانه لو سئل الرجل عن ماله فقال هو وقف خوفا من الظالم أن يأخذه لم يصر بذلك وقفا فى ظاهر الحكم إن لم ينوه وقال م بالله إذا وقف دفعا للظالم صح الوقف[11] ﴿قال مولانا عليم﴾ فيلزم مثله فى العتق ويكون قوله كقول أبى ح

صغيراً حيث علم البلوغ وكان له الرد (١) ويكون كناية اه بيان قرز (٢) قال فى البيان أنه يكون كناية (٣) ذكر الامام ى أن ذلك كناية (٤) فرع وكذا لو قال لست لى بعبد أو لست لك سيداً أو لا ملك لى عليك أو لا سبيل لى عليك أو قد خرجت عن ملكي أو أنت مالك نفسك أو أطلقتك فذلك كله كناية فأن قال فككت رقبتك عن الرق ففيه وجهان هل صريح أم كناية رجح الفقيه س أنه كناية ورجح الفقيه ف أنه صريح اه بيان لقوله تعالى فك رقبة اه بستان (٥) يعنى أن هذه الالفاظ تحتمل التوبيخ وتحتمل التهذيب وتحتمل التزكية وتحتمل العتق وإذا احتملت هذه المعانى عملت نيته فيه اه لمع (٦) أو لزيد أو للمسجد (٧) الظالم لا المحق ﴿١﴾ فيعتق ولا يكون كناية اه أثمار ﴿١﴾ وفى بعض الحواشى ولا محقاً ولو لقضاء دينه وهو ظاهر الاز لان العلة صرف النية والوجه فى ذلك أنه إذا قال ذلك دفعاً للقادر فهو ملجأ ولا حكم لفعل الملجأ اه تعليق (٨) من هنا اشترط أن يكون مختاراً (٩) وإنما جعلناه كناية إذا قال هو حر دفعاً للظالم وإن كان لفظه صريحاً لان مع حالة الخوف يحتمل أنه أراد أنه حر فيما يرجع إلى أخلاقه وشمائله وإذا احتمل كان الرجوع إلى النية ذكر ذلك ض زيد رحمه الله تعالى (١٠) أى وكذلك الوقف لان المدونة ذكرت فى العتق تخريج لهم إلى الوقف والاقرار وذكر م بالله الوقف تخريج له العتق والاقرار (*) وكذا لو سأله الظالم عنه فقال هو للمسجد أو لزيد خيفة من الظالم لم يصح الاقرار خلاف م بالله اه تكميل (١١) يؤخذ من هذا للم بالله أنه لا يشترط نية القربة فى الوقف (*)

(إلا) ألفاظ صريح (الطلاق و) الفاظ (كنايته [١]) فانها و إن احتملت العتق والطلاق فليست بكنايات للعتق [٢] عندنا والحنفية خلاف ش (و) إلاقول السيد لعبده (بيعك لايجوز [٣] و) كذا إذا قال (أنت لله) فان ذلك عندنا ليس بصريح ولا كناية [٤] وهو قول أبي ح وعند ش أنه كناية [٥] فان قلت إن من كنايات الطلاق قول القائل لامرأته أنت حرة فكيف قلت لايقع العتاق بكنايات الطلاق ولو قال القائل لأمته أنت حرة عتقت * قال عليلم إنا إنما قصدنا أن الطلاق وكنايته لاتكون كناية فى العتاق وقول القائل لأمته أنت حرة صريح فى العتاق لا كناية (و) أما (أسبابه) التى يقع بها العتق من دون إعتاق المولى [٦] فهى خمسة * الأول (موت السيد [٧] عن أم ولده ومدبرته [٨]) فاذا كانت للسيد أم ولد أو مدبرته فانهما يعتقان بموته (مطلقا) أي سواء مات حتف أنفه أم بقتلهما إياه أم غيرهما (و) لو كان لام الولد والمدبرة [٩] أولاد ومات السيد (عن أولادها [١٠] الحادثين [١١] بعد مصيرهما

وقد ذكر م بالله فيمن له مال عند غيره وجحده ولم يتمكن من قبضه ثم باعه منه أنه لا يصح قيل ف فيكون له قولان فى الكل ويحتمل التلفيق بين القولين أن مراد م بالله فى الوقف إذا جاء به على وجه الانشاء ولهذا قال إذا وقف ماله ومراد الهدوية إذا جاء به على وجه الاخبار ولم يرد به الانشاء فلا يكون بينهم خلاف والله أعلم اه شرح تذكرة وهذا هو المفهوم من تعليل ض زيد فى اللمع (١) إلا أطلقت فهو كناية (٢) وان نوى به (٣) وان نوى (٤) ووجهه أن هذه الألفاظ لا تستعمل فى العتق لا لغة ولا عرفا ولا حقيقة ولا مجازا فلم يصح استعمالها فى الكناية عنه اه غيث (٥) ورجحه الفقيه ف (٦) ووجهه أن المثول به لا يعتق إلا بإعتاق (٧) أوردته مع اللحوق (٨) قوله ومدبره إن أراد جميع المدبرين كما هو المصحح فى بعض النسخ بالياء المثناة من تحت لم يستقم قوله وأولادها وان أراد بالتاء الفوقانية بقي المدبر بغير ذكر كما ترى فصواب العبارة أن يقال موت السيد عن نحو مدبرته وأولادها أى أولادها نحو المدبرة لا أولاد المدبر نفسه فليس لأولاده حكم بل حكم الأولاد حكم الأم اه وابل قرز (٩) يعني حيث غصبها غاصب وأما إذا كانوا منه فهم أحرار أو زنا اه خالدى وأتت بولد لفوق أربع سنين (١٠) وكذا أولاد البنات ماتناسلوا اه ح لى لفظاً قرز (*) وهذا فيما حدث فى أم الولد بعد ارتفاع الفراش نحو أن يغصبها غاصب وتأتى بالولد لأكثر من أربع سنين (١) من يوم غصبها فهم ملك لسيدها فيعتقون بعتقها مطلقا وبموت سيدهم بعد موتها ولسيدها وطئها لا أولادها من الغاصب وله تزويج أولادها لا تزويجها اه بيان قال مولانا عليلم هذا إنما يستقيم إذا حصل اليقين بأن السيد لم يطأها حال غصبها ولا قبله لدون أربع اه غيث أو لستة أشهر من يوم الغصب إذا وطئها الغاصب حيث قد حاضت حيضة فانه يرتفع فراش السيد وقد أشار الى ذلك فى الصعيترى فى النكاح (١) أو زوجت جهلاً ومضت ستة أشهر فصاعدا من يوم الوطء قرز (١١) فلو ماتت الأم قبل السيد فقال فى البحر يعتقون بموت السيد ولا

كذلك) أى بعد الاستيلاد والتدبير فأنهم يعتقون بعتقهما وسواء عتقا بموت السيد أم بانجازه عتقهما فأما لو كان حدوثهم [١] متقدماً على الاستيلاد والتدبير لم يعتقوا بعتقهما (و) اعلم أن أم الولد والمدبرة وأولادهما يثبت لهم حكم الحرية بموت السيد و(لهم قبله) أى قبل موت السيد (حكم الرق) فيطأ ويؤجر ويستخدم وله كسبهم وأرشهم وعليه نفقتهم وجناية كل واحد إلى قدر قيمته [٢] وعلى الجملة فجميع أحكام الرق ثابتة لهم (غالباً) احترازاً من بيعهم [٣] فلا يجوز ومن انكاح أم الولد [٤] قبل عتقها (و) الثانى (مُثُول المالك به [٥] بنحو

يضر تقدم موت الأم إذ قد ثبت حقهم فى حياة الأم فلا يسقط بموتها اه بحر معنى ﴿١﴾ وأما قبله أو حاله فلا يعتقوا (*) فرع وإذا اختلفوا فى الأولاد هل حصلوا قبل الاستيلاد والتدبير أو بعده فالقول قول المالك وورثته لأن الأصل بقاء الملك لا اذا اختلفوا فى الكسب هل قبل العتق أم بعده فالقول قول العبد لأن اليد له على كسبه ذكره فى البحر ﴿١﴾ واذا التبس عتقوا ولا سعاية اه معيار واذا التبس هل قبل التدبير والاستيلاد ﴿٢﴾ أم بعده عتقوا ولا سعاية ذكر معنى ذلك فى المعيار وقيل تجب السعاية ﴿١﴾ وان بينوا جميعاً حكم ببينة من هي عليه فى الأصل فى الكل اه بيان معنى من التدبير ﴿٢﴾ هذه ضرب عليها فى شرح سيدنا رحمه الله تعالى (١) أى وضعهم (٢) على صفتهم (٣) وكذا لايجوز وطء أولاد أم الولد اه كواكب لأن قد دخل بأمهم وكذا أولاد المدبرة إذا كان قد دخل بها أو نحو الدخول (٤) لا أولادها فيجوز انكاحهم إذ لا فراش لهم (٥) ولو لم يملك إلا بعضه قرز (*) حيث كان مكلفاً عامداً ولا يعتبر قصد المثلة بل المعتبر قصد الفعل (*) وهل تصح هبة الممثول به من رحمه وبيعه منه أو بيعه من نفسه أو كتابته اه سحولى لفظا الجواب أن ذلك لايجوز لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى أم الولد لا تباع ولا توهب ولا تورث وسواء كانت الهبة من ذى رحم أو غيره والممثول به يقاس عليها وأما الكتابة فالظاهر عدم صحتها إذ قد استحق السيد العتق من دون عوض والله أعلم اه عن سيدى محمد بن عبد الله (*) وان باعه لم يصح وكان باطلا وما كسبه قبل عتقه كان لسيده وكذلك أرش الجناية عليه وأما أرش جنايته فعليه ﴿١﴾ يطالب به متى عتق ولا يكون عتقه التزاماً بالأرش اه وقيل يكون كجناية أم الولد قرز اه عامر ﴿١﴾ قال فى المعيار وللمجنى عليه مطالبة سيده فى رفع الرق ليتمكن من استيفاء حقه (*) قال الدوارى فان أمر غيره يمثل بعبده ففيه احتمالان الأصح لزوم العتق وقيل لا لانه أمره بمحظور قرز (*) فرع وإذا التبس الممثول بغيره أعتقهما ولا سعاية ﴿١﴾ كما إذا التبست الفائتة من الصلوات الخمس فعلها كلها ليخرج عن حق الله بيقين بخلاف ماذا التبس المعتق بغيره فانها تجب السعاية لان المملوك منهما لم يعتق بالاعتاق بل بالالتباس بخلاف الاولين اه معيار وهذا إذا كان المالك واحداً فان كانا اثنين فينظر الجواب أن المالك يملك نصف كل واحد منهما ويلزمه عتقهما معا ويضمن لمالك العبد نصف قيمة كل واحد منهما مع اليسار ويسعى مع الاعسار وإذا اختلفت قيمتهما سعيا فى قيمة الاقل لان الاصل براءة الذمة اه ع شامى ﴿١﴾ ولو قيل يقع العتق على الممثول به فى علم الله ويعتقون

لطم[١] فى وجهه[٢] أو بأن يضربه بالحد أو الشوك أو يفضى الضرب إلى الجرح الذى فوق الحارصة فتى فعل ذلك كان سبباً فى العتق (فيؤمر) السيد باعتاقه يعنى أن الامام يأمر السيد باعتاق العبد لأجل ذلك (وإن لم يرافع) السيد وإن عفى العبد أيضا وإن لم تكن المثلة فى وقت إمام ذكر ذلك كله الفقيه ع (فان تمرد[٣]) السيد عن اعتاقه (فالحاكم[٤]) يعتقه وقال ك بل يعتق بنفس المثلة ولا يحتاج إلى إعتاق (والولاء) فيه (للسيد) سواء أعتقه هو أو الامام أم الحاكم لتمرده ✽ تنبيه ✽ قيل ع لا يصح[٥] عتق من مثل به مولاه عن الكفارة[٦] لأن عتقه قد صار مستحقاً كالمنذور بعتقه[٧] ولا يجوز لسيده استخدامه ولا يطأ الجارية لكن

وتلزم السعاية لم يبعد اه مفتى (✽) وحكم أولاد الممثول بها حكمها فى أنهم يعتقون بعتقها اه معيار وقال الامام عز الدين لا يكون حكم أولادها حكمها وقواه المفتى قرز وهو ظاهر الأز بدليل تأخيره عن أولاد أم الولد والمدبرة قرز (✽) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه اه بحر وعن بعضهم أنه قال كان لنا عبد فلطمه أحدنا فأعتقه صلى الله عليه وآله وسلم وفى رواية أنه أمر بعتقه اه بستان (١) ومن المثلة الخصى اه دوارى وذويد ومن المثلة التخطيط لتحسين الخد وان رضي به العبد إذ لا يستباح بالاباحة وأما تشريط الأوجان اليسير فلا يكون مثلة اه لعله حيث وقع لعذر قرز (٢) قال الامام ى أو بجدع أنفه أو بقطع أذنه أو يصطلم شفته اه بستان (✽) وهو ما يغسل فى الوضوء بيده أو بنعله أو آلة وفى غير الوجه ماكان دامية فصاعداً ويكفى التحام الدم فيها اه ح لى لفظاً (٣) أو غاب (٤) وجوبا قرز (✽) والدليل على عتق الامام ومن إليه ماروى أن أمة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم تشكو سيدها أنه يكرهها على الزنى بالغير طلباً للولد فأعتقها النبي صلى الله عليه وآله وسلم فكان ذلك أصلا فى عتق الامام ونحوه اه خالدى ويحتمل أن ذلك باكراه يقتضى المثلة (✽) فى البيان ولو من جهة الصلاحية فان لم يكن إمام ولا حاكم ولا من يصلح فلعله يعتق نفسه اه مفتى قرز (٥) الصحيح أنه يصح (✽) وقواه حثيث والشامى ومثله فى البيان والاحكام والهداية والأثمار والمعيار (✽) وهو الذى يدل عليه حديث معاوية بن الحكم السلمى الذى أخرجه مسلم والموطأ وأبو داود والنسائى ولفظه قال أتيت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقلت يارسول الله إن جارية كانت لى ترعى غنما لجئتها وقد فقدت شاة من الغنم فسألتها عنها فقالت أكلها الذئب فأسفت عليها وكنت من بنى آدم فلطمت وجهها وعلى رقبة أفأعتقها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أين الله فقالت فى السماء فقال من أنا فقالت أنت رسول الله فقال رسول الله إعتقها هذا لفظ الموطأ وقد أخرجه مسلم وأبو داود والنسائى فى حديث طويل يتضمن ذكر الصلاة وهو مذكور فى كتاب الصلاة اه بلفظه من جامع الأصول من كتاب الايمان والاسلام (٦) ولا عن نذر اه بيان (٧) يعنى لم يكن المنذور بعتقه معيناً كما سيأتى (✽) سيأتى أنه يصح عتق المنذور بعتقه وانما هذا على أصل الفقيه ع أو كان فى الذمة على المذهب والذى قرر فى قراءة البيان

إذا فعل فلا أجرة ولا مهر ولا حد ولو مع علم التحريم لأنها ملكه [١] (و) الثالث (ملك ذى الرحم [٢] المحرم) كالاباء وان علو والاولاد وإن سفلوا والأخوة وأولادهم والأعمام والأخوال لا أولادهم فتى ملكه عتق عليه سواء كان الملك متناولا (لجميعه أو بعضه) وسواء دخل فى ملكه باختياره كالشراء [٣] أو بغير اختياره كالارث [٤] وقال ش لا يعتق إلا الاباء والأولاد وزاد ملك الأخوة [٥] (فيضمن) المعتق [٦] (لشريكه) بشروط ثلاثة * الأول (أن) يكون (اختار التملك [٧]) بأن يشتريه أو يتهبه فلو لم يختر التملك بل ورثه لم يضمن فأما إذا أوصى له به أو نذر به عليه فان قلنا أنهما يفتقران إلى القبول فكالبيع وان قلنا أنهما لا يفتقران احتمل أن لا يضمن [٨] كالميراث لأن ملكهم قد حصل قبل الرد وحصل العتق واحتمل أنه يضمن لأنه إذا ردَّ بطل النذر [٩] والوصية فلا يقع عتق فلفعله تأثير فى العتق فيضمن * الشرط الثانى أن يكون (مؤسراً [١٠]) فلو ملكه باختياره وهو معسر لم يضمن لشريكه * الشرط الثالث أن يكون تملكه إياه من دون رضاء شريكه وإنما ملكه (بغير إذنه) فلو اشتراه برضاه [١١] لم يضمن له شيئاً وليس من شرطه أن يؤاذنه لفظا بل لو باع

أنه يصح أن يعتق المشول به عن عتق فى الذمة نحو أن يقول على لله أن أعتق عبداً فيصح أن يعتق المشول به عن النذر والله أعلم اه من خط سيدنا حسن رحمه الله قرز (١) فان باعه لم يصح اه بيان (٢) نسبا ولو من زنى ولو اختلفت الملة اه سحولى لفظا قرز (*) مسئلة من ملك جارية وولدها ثم حبلت {١} منه ثم مات عتق ولدها من حصة أخيه الحمل ان ولدته حياً ويسعى العبد لباقى الورثة فى قيمة نصيبهم يوم مات السيد اه بيان {١} وادعاه قرز (٣) مالم يقم فيه شفيع (٤) وذلك نحو أن يشترى ابن عم ابنى عم له أخوين فيعتق أحدهما ثم يموت المعتق فيعتق الثانى بارث أخيه له (٥) وقال داود لا يعتق أحد (٦) وإنما كان الضمان على المشترى دون البائع مع أن لفظ كل واحد موجباً لانتقال الملك لأن الاستهلاك حصل بفعل المشترى لأنه لا يعتق إلا بعد ملكه فكان الشراء منه كالاعتاق اه بيان فى هذا الجواب خفى من حيث أن قد يتقدم لفظ المشترى يقال أن قرابته علة والشراء شرط والاحكام تعلق بالعلل لا بالشروط فلهذا كان الضمان عليه اه تعليق الفقيه س (٧) فرع فلو وهب شقصا من عبد لعبده الرحم وقبله العبد ملكه الرحم وعتق لكن قال الفقيه س انه لا يضمن {١} الرحم لأنه ملكه بغير اختياره وقيل ف انه يكون الضمان فى رقبة العبد الموهوب له لأن قبوله للهبة كالجناية منه ولعل الأول أرجح اه ن وقواه الامام المهدى عليم {١} فيسعى العبد الموهوب بالزائد على الشقص قرز (٨) وبنى عليه فى التذكرة والبيان (٩) قلنا الرد لا يصح لأن عتقهم حصل قبل الرد فلا يصح الرد بعد العتق والمقرر انه يعتق مالم يرد (١٠) يوم العتق وهو من يملك قدر حصة الشريك غير ما استثني للمفلس اه كواكب فان وجد شيئاً سلمه وسعى العبد فى الباقى قرز (١١) فان قيل

نصف عبده من أخ العبد عتق جميعه ولم يضمن المشترى لأن بيع المالك كالرضاء ذكر ذلك في التفريعات قيل ل المراد إذا علم البائع بالرحامة وأنه يعتق والقول قوله في الجهل إذا كان بعيدا من أهل البصيرة ونظر [1] بأن في إسقاط الحقوق لا يفترق الحال بين العلم والجهل فلو اشترياه جميعا بلفظ واحد أو وهب منهما [2] فقبلاه أو غنماه [3] كان ذلك جاريا مجرى الرضاء من الشريك فيعتق ولا يضمن [4] الشريك الذى هو ذو رحم محرم لشريكه شيئا هكذا [5] علل أصحابنا كونه لا يضمن قيل ى لكن يلزم من هذا التعليل اشتراط أن يعلم الأجنبي بأن شريكه رحم وانه يعتق عليه حتى يكون راضيا بعتق نصيبه والا لزم أن يضمن وقيل س لا يشترط ذلك لأنه لا يفترق الحال في إسقاط الحقوق بين العلم والجهل (و) إن (لا) تجتمع الشروط الثلاثة التي تقدمت وهى أن يملكه باختياره وأن يكون مؤسرا وأن يكون بغير إذنه فاذا اختل أحد هذه لم يضمن و (سعى العبد [6]) بقيمة [7] قدر حصة الشريك [8] (و) الرابع (انقضاء حيضتى أم ولد الذمى [9] بعد اسلامها) فانها تعتق

ان ذلك اسقاط للضمان قبل حصول سببه فلا يصح قلنا بل الشركة سبب كعقد الاجارة مع الطبيب البصير وكل موضع سقط فيه الضمان عن السيد لزم العبد كما لو كان السيد معسرا اه شرح بحر (١) الفقيه س (٢) فائدة إذا وهب لصبي من يعتق عليه فهل لوليه أن يقبل الهبة له قال أصحابنا إن كان الصبي معسرا قبل له وليه إذ لا ضرر عليه ولا ضمان وإن كان موسرا لم يجز أن يقبل له لئلا يلزمه الضمان إلا أن يكون للصبي حظا في ذلك كجاه يوازي الضمان أو يزيد عليه جاز أن يقبل له وليه ويسلم الضمان من مال الصبي لمصلحة اه شرح بهران (٣) لعله حيث أذن الإمام لمن يغنم شيئاً فهو له أو أخذه بالتلصص أو تنفيله وإلا فهو سيأتى أن الرحم لا يعتق (٤) ويسعى العبد للبائع لأنه كتلف المبيع قبل التسليم وتكون السعاية بقدر نصيب شريكه الذي هو الأجنبي فقط ﴿١﴾ وأما الرحم فتلزمه الحصة من الثمن للبائع ﴿٢﴾ اه هبل وهذا ما لم يكن في أيديهما من قبل الشراء وكان لا يحتاج إلى تجديد قبض فان العبد يسعى المشتري الأجنبي في حصته من القيمة والمشتري الأجنبي يسلم حصته من الثمن للبائع ﴿٣﴾ وعليه الأزهار بقوله وبعده من مال المشتري اه ﴿١﴾ ولا ثمن على الأجنبي لتلف المبيع قبل التسليم قرز ﴿٢﴾ وعليه الأزهار بقوله ولا ينفذ في المبيع قبل القبض إلا الوقف والعتق ﴿٣﴾ وكذا الرحم لكن تلزمه الحصة من الثمن في الصورتين اه (٥) يعني كونه جاريا مجرى الرضى (٦) ولو اشترى العبد نصف نفسه لم تلزمه السعاية بل كسائر الديون ﴿١﴾ لا يطالب إلا مع التمكن اه معيار وسيأتي ما يؤيده على شرح قوله وهو منفعة أو غرض أن المال يبقى في ذمته ولا تلزمه السعاية اه ﴿١﴾ قيل فيما شرى اليه لا في المشترى فيسعى (*) ولا يرجع بما سعى والولاء للسيد سواء ضمن أو سعى العبد (٧) وهذا حيث استوت القيمة والثمن وإلا سعى بالأقل قرز (٨) يوم العتق (٩) وكذا أم ولد الحربى اه بحر بعد أن دخلت ديارنا اه معيار

حينئذ[1] (إن لم يسلم[2]) سيدها (فيهما) فان أسلم قبل انقضاء حيضتين بقيت على ملكه أم ولده وإذا انقضت حيضتاها ولم يسلم سيدها عتقت بمضي المدة[3] (و) لزمها أن (تسعى) لسيدها بقيمتها[4] وقال أبو ح أنها تعتق بأداء القيمة وقال ش لا تعتق مطلقا بل يحال بينه وبينها وعليه نفقتها (و) الخامس (دخول[5] عبد الكافر[6] بغير أمان دارنا فأسلم[7] قبل) أن يؤخذ فانه يعتق[8] وسواء دخل دار الاسلام باذن سيده أم بغير إذنه فان ظفر به أحد قبل أن يسلم فهو فيء[9] ولو أسلم من بعد (أو) دخل دارنا (بأمان) منا (لا باذن سيده) فانه إذا

(*) فان أعتقها سيدها أو مات أو ارتد قبل انقضاء الحيضتين أو نحوها استأنفت قدر العدة الواجبة عليها وقد مر ولا سعاية عليها وحكم أولاد أم ولد الذمي حيث أسلمت وعتقت بمضي نحو حيضتين قبل اسلامه حكمها في ذلك ولعلها تجب عليهم السعاية مثلها اه سحولي لفظا قرز (*) وإذا انقطع حيضها لعارض فانها تعتق بأربعة أشهر وعشر إن لم تسلم فيها وان كانت آيسة لكبر أو ضهياء فشهرين إن لم تسلم (١) فيهما اه كواكب وقرز (٢) وأما مدبر الذمي (٣) إذا أسلم فالأقرب أنه يسعى بقيمته (٤) ثم يعتق ان كان سيده موسرا فان كان معسرا أجبر على بيعه اه بيان (٥) فان امتنع فوجهان يبيعه الامام أو الحاكم وينفق من كسبه اه بحر وينفق من كسبه حال السعاية اه (١) وان أيست بعد حيضة فلا بد من شهرين اه حاشية لفظا (٢) فان انقطع بعد أن حاضت حيضة فشهرين وخمسة وقيل بأربعة أشهر وعشر قرز (٣) لا الممثول به فيعتق بنفس الاسلام (٤) وفي الكواكب يعتق ويسعى بنقد ثم يعتق (٥) وإن كاتبه صحت الكتابة قرز (*) وهل يعتق بعرض الاسلام سل قيل لا حكم لعرض الاسلام هنا وقيل يحكم به اه حثيث (*) ونفقتها على سيدها إن لم يكن لها كسب اه بحر والجناية منها وعليها له وعليه قبل الانقضاء ويملكه منافعها اه معيار (١) ولا عدة عليها قرز (٢) فان كانت مشتركة بين ذميين وأسلم أحدهما دون الثاني عتقت بمضي العدة وسعت (١) لئلا تبقى أم ولد لمسلم وكافر اه بيان معنى من وطء الاماء (١) لهما في قيمتها إن لم يسلم الثاني في العدة قرز وقيل يبقى للمسلم ويضمن لشريكه لأن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه (٣) بعد الغسل أو التيمم وظاهر الأزهار خلافه لأن هنا ليس بعد حقيقة بل تأجيل قرز (*) قيل ل ولا تستأنف عدة أخرى بعد عتقها اه بيان وقيل بل تستأنف عدة أخرى وهو ظاهر الأزهار فيما تقدم حيث قال وأم الولد عتقت بحيضتين اه هبل إذ هما للانتظار ثم تعتق بعدهما. اه شامي (٤) يوم العتق وولاءها لسيدها إذا أسلم اه سحولي لفظاً (٥) والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم في الطائف أيما عبد خرج الينا فهو حر فخرج أبو بكرة بن عبد الله وغيره فقال صلى الله عليه وآله وسلم هؤلاء عتقاء الله اه تعليق وغيث معنى (٦) عبارة البيان عبد الحربي وهي عبارة الهداية ومثله في السحولي (*) سواء كان عبدا أو مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد أو ممثولا به فالكلام فيهم والتفصيل واحد في دخولهم دارنا قرز (٧) ولا ولاء لأحد عليه لأنه ملك نفسه بالاسلام اه عامر (*) فان كان صغيرا ودخل الدار قبل أن يؤخذ عتق ويكون حكمه حكم الدار قرز (٨) ويملك ما معه اه سحولي لفظا (٩) ويجوز قتله وقيل

أسلم

أسلم قبل أن يظفر به أحد عتق وملك مامعه أيضاً لأن الأمان له ليس بأمان لسيده [1] فان ظفر به أحد قبل إسلامه جاز استرقاقه [2] لا قتله (أو أسلم) العبد فى دار الحرب (وهاجر [3] لاباذن) من سيده (قبل إسلام سيده) فانه يعتق فاما قبل أن يهاجر فانه لايبطل ملك سيده بمجرد إسلامه فلو أسلم السيد قبل مهاجرة العبد لم يعتق العبد بالهجرة (و) إن دخل (بأمان) منا (وأذن) من سيده [4] (بيع [5] ورد ثمنه [6])سواء أسلم فى دار الحرب أم فى دار الاسلام ولا يعتق ﴿ فصل﴾ (وإذا التبس) (بعد تعيينه فى القصد [7] عم) العتق جميع (الأشخاص) الذين أوقعه على أحدهم (فيسعون [8] بحسب التحويل) فان التبس بين اثنين مثلا سعى كل واحد منهما فى نصف قيمته [9] لأن كل واحد منهما تلزمه القيمة فى حال وتسقط فى حال وإن كانوا ثلاثة سعى كل واحد منهم فى ثلثى قيمته [10] لأنها لزمته فى حالتين وسقطت فى حال وكذلك ما كثروا تكون السعاية بحسب التحويل وإنما تلزمهم السعاية (إن لم يفرط [11]) السيد فأما لو فرط فى التعيين

لا يقتل إلا أن يكون مقاتلا أو ذى رأى (*) فهو مباح قتله وأخذه وما فى يده لأنه قد ملك نفسه فيعتق فصار كالحر الحربى اه ومعناه عن المفتي ملتبس بعبد خلاف ما يأتى فى السير أن العبد لا يقتل الى آخره (١) لأنه مال حيث لم يكن مأذوناً (٢) فان قتله قاتل فلاشىء عليه لأن له أخذه اه ح فتح وقيل يضمن القيمة لبيت المال كقتل المستأمن اه كواكب معنى (٣) أو يجبر الى منعه (*) لافرق بين الاذن وعدمه حيث لا أمان صرح بذلك فى التذكرة والكواكب والبيان و ح البحر (*)وحد الهجرة الخروج من الميل وقيل دخول دار الاسلام وهو ظاهر الازهار (٤) لأنه حصل الامان له ولسيده فلذا لم يجز سبيه وقلنا يباع لأنه لما صار مسلماً لم يجز تملكه الكفار من المسلمين اه صعيترى (٥) وينظر لو لم يبع قيل الجواب لاشيء اه شامي فيعتقه الامام أو الحاكم قرز (*) وأما أم ولده اذا دخلت بأمان منا وإذن سيدها عتقت بحيضتين وسعت ﴿١﴾ بقيمتها له إلا أن يسلم فيها بقيت أم ولد له اه معيار بلفظه وتذكرة اه من السير ﴿١﴾ وكذا المدبر قرز (٦) فرع وإذا ادعى سيده أن خروجه كان باذنه فمع عدم الامان لاحكم له ومع الامان لا يقبل إلا بشهادة عدلين اه بيان (٧) أو الاشارة أو اللفظ قرز (*) بعد اليأس عن ذكره اه بحر فان ادعى ذكره بعد الاقرار بالالتباس فالأقرب أنه لا يقبل اه بيان ورجح فى البحر قبوله إذ وقوع العتق كالمشروط بأنه لا ينكشف ولأنه لا يعلم إلا من جهته كقبل اليأس لكن هو رجوع عن العتق فتأمل (٨) وإنما صحت السعاية هنا من باب التحويل على من عليه الحق لأنه يحصل له فى مقابلته عتق وإنما لا يصح حيث لا يقابله شىء فكأنه لا تحويل فى الحقيقة (٩) يوم الاياس اه بيان (١٠) على قول أهل الفرائض وأما على قول أهل الفقه فيلزم نصف قيمته ويمكن أن يكون على قول الجميع لأن المعتق واحد واثنان باللبس (١١) وحد التفريط أن يمضى وقت يمكنه التعيين ولا يعين

حتى حصل اللبس لم يلزمهم سعاية[(١)] ذكر ذلك الفقيه ح وقيل ع الظاهر أنه لا فرق فرط أم لا *واعلم أن التباس العتق بعد تعيينه فى القصد هو (كحُر) التبس[(٢)] (بعبد) فانه إذا التبس حر بعبد عتق العبد ووجبت السعاية على الحر[(٣)] وعلى العبد كل فى نصف قيمته[(٤)] ذكر ذلك الفقيه س فى تذكرته (إلا) أن يقع اللبس (فى) العتق عن (الكفارة) نحو أن يعتق أحد عبيده معينا عن كفارته ثم يلتبس عليه فانهم يعتقون جميعا ولا سعاية[(٥)] عليهم وتجزيه الكفارة سواء فرط أم لا (و يصح تعليق تعيينه فى الذمة[(٦)]) وذلك نحو أن يقول لعبيده أحدكم حر[(٧)] أو لامائه إحداكن حرة ولا يقصد واحداً بعينه فانه يصح هذا العتق ويتعلق بالذمة وفاقا بين م بالله والهادى (ويقع) ذلك العتق (حين التعيين على الأصح) من القولين وهو قول ض زيد وأبى مضر وعلى خليل وغيرهم وقال الكنى يقع العتق من يوم إيقاعه فعند أهل القول الأول أنه يجوز للسيد قبل التعيين وطء من شاء[(٨)] منهن و بيع من شاء حتى يعين لأن العتق إنما يقع حين التعيين وعند الكنى أنه لا يجوز أن يطأ إحداهن لالتباسهن بالحرة وللسيد قبل التعيين كسبهن عند أهل القول الأول وعند الكنى أن لهن كسب واحدة[(٩)]

---

(١) لأنه إذا ترك البيان مع التمكن كان جانيا (*) حيث وقع فى الصحة أو فى المرض ﴿١﴾ وهم يخرجون من الثلث والا سعوا فى الزائد وهذا على القولين جميعاً أو كانت التركة مستغرقة سعوا فى جميع قيمتهم ﴿١﴾ وعليه الأزهار وينفذ من المريض إلى آخره (٢) وصورة المسئلة أن يزوج أمته من شخصين واحد بعد واحد فتلد لكل واحد ولداً وقد شرط أحدهما ﴿١﴾ حرية ولده ثم التبس بالآخر فانه يعتق الولد وتلزم كل واحد السعاية بنصف قيمته اه نجرى ﴿١﴾ أو شرط حرية بطن فبطن اهع فلكى (*) ولا ولاء له على أحدهما اه بيان حيث أحدهما حر أصل إلا أن يكون اللبس بين عبده وابنه لانه ان قدر أنه ابنه فهو يرثه بالنسب وان قدر أنه عبده فهو يرثه بالولاء قرز (*) مسئلة من له أمة وزوجة حرة ثم وقع اللبس بينهما عتقت الامة وسعيا فى نصف قيمتهما للسيد وحرم عليه وطؤهما ولا تخرج منه الزوجة إلا بطلاق ولا يصح تزويج أيهما إلا بعد طلاق الزوجة إلا أن يتزوج الامة حل وطؤهما اه بيان (٣) هكذا ذكره الفقيه س وقد نظر هذا الامام فى البحر وأشار إلى التنظير الفقيه ف فى الرياض لان الحر لا تثبت عليه اليد وهو الصحيح ان العبد يعتق ولا سعاية على أيهما كما هو ظاهر المذهب اه ح أثمار (٤) لو كان عبداً (٥) وقيل يلزم وتجزيء عن الكفارة لان العتق قد حصل قبل اللبس اه كواكب معنى وقرره المؤلف (٦) إذ قد صح ثبوته فى الذمة ابتداء نحو قوله تعالى فتحرير رقبة بخلاف الطلاق فلم يثبت فى الذمة فلم يصح تعليق تعيينه فيها اه سحولى لفظا قرز (٧) أو هذا أو هذا (٨) بل له وطؤهن الجميع اه ح لى (٩) فى هذه العبارة تسامح على قول الكنى والمراد أن فيهن واحدة حرة كسبها لها ولا

تنبيه* [١] قال فى التفريعات وإذا قتلهما قاتل معاً [٢] لزمه نصف دية كل واحدة منهما للورثة [٣] ونصف القيمة للمولى [٤] ولو قتلهما رجلان معاً [٥] لزم كل واحد منهما قيمة من قتلها [٦] نصفها للمولى ونصفها للورثة ولو قتلهما رجل أو رجلان مرتباً لزم قيمة المقتولة أولا للمولى ودية الثانية للورثة [٧] ولو قطع رجل [٨] يد كل واحدة منهما معاً أو مرتبا ففى يد كل واحدة نصف قيمتها للمولى [٩] ولو عين العتق بعد ذلك فى أحدهما فالأرش له دون المعتقة وهذا بناء على أن العتق ما وقع [١٠] وعلى أنه لا يصح تعيين [١١] فى ميته [١٢] (فان مات [١٣]) السيد (قبله) أى قبل التعيين (عم [١٤]) العتق الأشخاص الذي أوقعه على أحدهم (وسعوا [١٥] كما مر) أى بحسب التحويل إن لم يفرط فى ترك التعيين فان فرط فلا سعاية (وان مات) أحدهما [١٦]

يحل له كسبهن حتى يعين المعتقة منهن فيكون كسبها لها فاذا كان السيد قد استهلكه ضمنه لها أو لورثتها اه كواكب (١) قرر السيد أحمد الشامي كلام التنبيه لأنه قد تعذر التعيين فى الميتات (٢) فى حالة واحدة قرز (٣) اتفاقا لأنه يقع العتق عند التعذر وعن المتوكل على الله عليلم وجه كلام الكتاب أن التعيين فى هذه الحال تعذر ولم يبق له مساغ ومثل ما فى شرح الاز فى البيان (*) وفى البحر مالفظه وإذا قتلهما واحد معا لزمته نصف القيمة للسيد ونصف القيمة للورثة هكذا فى البحر ومثله فى البيان على القولين معا وفيه نظر من جهة النصف الذى للورثة فالأولى على أصلنا أنه للسيد لأنه لا يقع إلا بالتعيين هذا هو الأولى فتأمل (٤) والاولى أنه تلزمه قيمة أدناهما قرز (٥) فى حالة واحدة أو مرتباً والتبس (٦) لأن الاصل براءة الذمة من الدية (٧) لأنه لما قتلت الأولى تعينت الحرية فى الاخرى قيل ف وهو يأتى على القولين معاً فان التبس أيهم هو لزم كل واحد قيمة أدناهن ويكون أحد القيم لورثة الآخرة إن عرفت وإن جهلت كانت أحد القيم لورثة الاماء بينهن أثلاثا وقيمتان للسيد اه بيان معنى والكلام فى ثلاث جوارى اه ع ح قرز (٨) أو رجلان (٩) وذلك لان قطع اليد لا يمنع من تعيين العتق بخلاف القتل فانه يمنع (*) على قول ض زيد ونصف دية على قول الكنى فلو لم يعين نحو أن يموتا فى حالة واحدة فأنه يجب فى يد كل واحدة ربع ديتها لورثتها وربع قيمتها لسيدها اه كواكب (١٠) هذا فى مسئلة القطع (١١) هذا فى مسئلة القتل (١٢) يعود إلى أول الكلام فى أصل التنبيه وقواه الشامي (١٣) أو ارتد ولحق أو جن وأيس عن عود عقله اه كواكب قرز (١٤) إذ لا مخصص لبعضهم فاستحق كل منهم قسطاً فسرى إلى باقيه اه بحر (*) هذا يشبه قول الكنى والقياس على أصلنا أنه يبطل العتق اه مفتى بل قد وقع العتق لانه يقع إذا تعذر التعيين إذا كان قبل الموت فى ذمته وبعد الموت لا ذمة له اه شامي وحثيث (١٥) تنبيه إذا كان لرجل ثلاثة أعبد فدخل عليه اثنان فقال أحدكما حر فخرج أحدهما ودخل عليه الثالث فقال أحدكما حر عتق نصف الخارج ونصف الداخل الآخر وثلاثة أرباع ﴿١﴾ الداخل الاول الذى لم يخرج اه غيث بلفظه ﴿١﴾ يعنى فلا يسعى إلا فى ربع قيمته اه نجرى قرز (١٦) وإن متن معاً فى حالة

(أو عتق) بأي وجه (أو استولد [١]) السيد (أو باع [٢]) أحدهما) قبل التعيين (تعين) العتق المبهم فى (الآخر) فان وطىء إحداهما ولم تعلق لم تتعين الحرية للاخرى بل له أن يعين من شاء وقال م بالله وص بالله تعين الحرية للاخرى هكذا حكاه الفقيه س فى تذكرته وأما فى شرح الابانة فحكى [٣] عن السادة وف ومحدوش مثل قول م بالله وص بالله وحكى عن أبى ح مثل قولنا أعنى أنها لا تعين الاخرى إلا أن تعلق الموطوءة [٤] ولم يحكه للمذهب ﴿قال مولانا عليلم﴾ فينظر فى تحقيق ما حكاه الفقيه س للمذهب (ويتقيد) العتق (بالشرط والوقت [٥]) فمتى حصل الشرط والوقت وقع العتق فمثال الشرط إن دخلت الدار فأنت حر ومثال الوقت إذا مضى اليوم [٦] فانت حر (و) العتق المعلق بشرط أو وقت لا يقارن حصوله حصول الشرط والوقت وإنما (يقع بعدهما [٧]) متأخراً وقوعه عن وقوعهما عند الهدوية وعند (م) بالله أنه يقع (حالهما [٨]) ولا يتأخر عن حصول الشرط

واحدة فله أن يعين من شاء من أولادهن ذكر معناه فى البيان ولا يرث من عينه من أمه شيئاً ﴿١﴾ لانه لم يعلم حريتها عند الموت ذكره فى التفريعات اه بيان قال فى البرهان وهذا على القول الاول ومثله فى في البراهين للصعيترى ﴿١﴾ وقيل القياس أنه قد تعذر التعيين فقد عتقت واحدة ملتبسة ﴿٢﴾ وكذا أولادها ويسعى الاولاد جميعاً بحسب التحويل لا لتباسهم بأولاد الحرة اه ﴿٢﴾ من يوم إيقاعه وكذا عتق أولادها الحادثين بعد التعليق لا من كان موجوداً قبل التعليق فلا يكون حكمهم حكمها ﴿٣﴾ قال فى الزهور لان الحرية تحصل بالتعيين وذلك بعد استحقاق الميراث ﴿٣﴾ لا على أصلنا فهو لا يعتق ولدها لأن العتق وقع بالموت فما وجه عتق الاولاد وهم حادثون قبله اه املاء سيدنا حسن قرز (١) بخلاف ما لو كانت احداهن أم ولد قبل هذا العتق فانه يصح فيها التعيين اه بيان وقيل لا يصح لأنه عتق ناقص (٢) أو وقف أو نذر أو كاتب أو دبر أو مثل قرز (*) فان باعهن معاً فى وقت واحد لم يصح اه بيان (٣) أبو جعفر (٤) مع الدعوة قرز (*) فان وطئهما معا جهلا وادعى الولد ثبت نسبهما وكانت الاولى أم ولد والاخرى حرة وعليه مهرها لأنها تعينت الحرية بوطء الاولى مع العلوق ﴿١﴾ وان علم التحريم حد ولا يثبت نسب الآخرة فان التبست المتأخرة ثبت نسب أحدهما متلبسين وتلحقه أحكام الملتبس إلا فى السعاية فلا شيء إذ الاول ابنه والآخر ابن حرة وتسعى كل واحدة بنصف قيمتها حيث لم يفرط اه بحر قرز ﴿١﴾ والصحيح بالدعوة (٥) نحو أنت حر فى يوم كذا اه سحولى لفظاً (٦) هذا شرط وإنما يتصور مثال الوقت لو قال فى آخر يوم كذا (٧) غالباً احتراز من الشرط الحالى فانه لا يتصور أن يقال يقع العتق بعده بل يقع حاله وإن كان كذلك ويحترز أيضا من الاستثناء لأنه لا معنى لأن يقال بعده بل حال تعذر الاستثناء فى التراخي وفى الفور إن لم يحصل الاستثني فى الحال اه وابل بلفظه قرز (٨) فلو قال لزوجته الصغيرة إن رضعت من أم زوجتى الأخرى فأنت طالق ثم رضعت وقع الفسخ بمقارنته لعلته لا الطلاق لتأخره وعند م بالله

والوقت

والوقت فلو قال لعبده [١] إن بعتك فأنت حر فباعه فعند الهادى لايعتق بنفس البيع لأن العتق إنما يقع بعد البيع و بعده قد خرج عن ملكه قيل ع وعند م بالله يعتق لأن الشرط عنده يقارن المشروط ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهذا فيه نظر بل يحتمل [٢] أن لا يعتق عند م بالله [٣] ولو قال بالمقارنة لأن حال العتق حال خروجه عن ملك المعتق [٤] فلو باع العبد وشرط الخيار [٥] لم يعتق بالبيع فان أمضى البائع البيع كان ذلك كالبيع الناجز وقد تقدم [٦] الخلاف فيه فلو باعه بيعاً فاسدا فانه لايعتق عندنا خرّجه م بالله من بيع الخيار [٧] وسواء كان قبل القبض أو بعده قال فى الشرح لأن قبل القبض المبيع باق على ملك البائع و بعد القبض قد

يقعان فاذا تزوجها بعد ذلك احتسب بتلك الطلقة اه معيار (*) قيل ولعل فائدة الخلاف بين الهادى و م بالله لو قال لأمته أنت حرة ان ولدت فعند الهادى لايعتق الولد لأن عتقها حصل بعد الولادة وولدته أمة وعند م بالله يعتق الولد لأنها ولدته حرة والله أعلم (١) فلو كان العبد مشتركا بين اثنين فقال أحدهما متى بعت نصيبك فنصيبي حراً فانه متى حصل البيع عتق الكل وانتقض البيع لأن المبيع تلف قبل القبض ﴿١﴾ اه ح بهران وهل يضمن المعتق للبائع قيل س يضمن وقيل لا يضمن ﴿٢﴾ لأنه إذا باع بعد معرفته هذا الشرط ﴿٣﴾ فقد رضى بعتقه اه ح بهران فيسعى العبد للبائع ومثل هذا فى الصعيترى وقرز لكن اشتراط المعرفة فيه خفي على ماتقدم للفقيه س فى اسقاط الحقوق اه ﴿١﴾ فان كان فى يد المشترى فاليد قبض فيسعى للمشترى قرز ﴿٢﴾ بل يسعى له العبد اه بيان قرز ﴿٣﴾ وقيل ولو جهل كمن باع عبداً من رحمه اه نجرى (٢) قوى عامر لأنهما يتقارنا فيتمانع (٣) قيل ف لا يقع أيهما ومثله فى معيار النجرى عن م بالله وهو الحيلة فى عدم نفوذ البيع اه بيان معنى هذا ذكره الوالد والامام المهدى وبنى عليه وقيل س أنه يقع العتق حال البيع قبل انبرامه اه بستان (٤) ولا يقال يقع العتق حال التلفظ بالبيع والشراء كحالة دخول الدار وحالة الولادة لانا نقول حالة التلفظ بالبيع والشراء حالة العقد وحالة البيع غيرها لأن البيع هو عبارة عن خروج المبيع عن ملك البائع ودخوله فى ملك المشترى وهو يحصل بعد تمام العقد فلا يمكن فيه حاله لأن حاله قد خرج عن ملك البائع فتأمل والله أعلم (٥) وقيل لا فرق بين أن يقع الخيار للبائع أو للمشترى أولهما اه مفتي (٦) فلو قال الحر لزوجته الأمة ان شريتك فأنت طالق وقال سيدها ان بعتك فأنت حرة فاشتراها زوجها فقياس المذهب أنه لا يقع عتق ولا طلاق أما العتق فلانها قد خرجت عن ملك سيدها بالبيع ولا عتق بعده وأما الطلاق فالمقدم انفساخ النكاح بملك زوجها لها والطلاق لايتبع الفسخ اه سحولى هذه المسئلة ذكرها فى البحر فى كتاب الطلاق اه سحولى قرز (٧) مسئلة من قال لعبده إن قتلت أنت فلانا فأنت حر ثم قتله العبد فانه يعتق قيل س ويلزم سيده من الدية إلى قدر قيمته ﴿١﴾ وقيل ف بل تلزمه الدية ﴿٢﴾ كلها لأن العتق باختياره فيكون وارث المقتول مخيراً بين قتل العبد وبين طلب الدية من العبد أو من سيده وأيهما سلمها لم يرجع على الثانى اه بيان قرز ﴿١﴾ وذلك لأنه استهلك العبد بعتقه اه بستان ﴿٢﴾ وحجة الفقيه ف أن العتق وقع بعد

خرج عن ملكه قيل ف وهذا الكلام يعنى كلام الشرح مبنى على تعليق الحنث بالحكم[1] لا بالاسم وعلى ماحكى عن الهادى أنه يتعلق بالاسم يجب أن يحنث فى بيع الخيار وفى البيع الفاسد (و) إذا قال لعبده أنت حر لأنك فعلت كذا عتق وإن لم يفعل ذلك لان التعليل ليس كالشرط والوقت فى التقييد وإنما العتق (المعلل[2]) فى الحكم (كالمطلق) وكذلك لو قال أنتَ حر إن دخلت الدار بفتح أن فانه يُعتق[3] وإن لم يدخلها لأن أن تعليلية[4] لا شرطية هذا هو المذهب ذكره الفقيه ح وذكره الأمير ح والسيد ح أنه لا يقع العتق ان لم يدخل فى الماضى ﴿فصل﴾ فى ذكر بعض مسائل الشرط[5] (فمن) ذلك إذا قال رجل لعبده (أخدم أولادى فى الضيعة عشراً ثم أنت حر[6]) ثم باع العبد أو الضيعة (بطل) العتق (ببيعه أحدهما لا الورثة[7]) فلا يبطل العتق ببيعهم أحدهما وقال بعض أصح وبعض أصش أن العتق يبطل ببيع الورثة للضيعة (و) إن (لا) يحصل بيع للضيعة ولا للعبد من السيد (عتق بمضى ماعرف[8] تعليقه به) فيعتق بحصول ماعرفناه من قصده أنه علق العتق به (من المدة أو خدمتهم قدرها) فان عرفنا من قصده أنه علق العتق بالمدة عتق بمضيها وإن

القتل بسبب من السيد مع علمه بالقتل فهو باختياره اه بستان (١) يعني بالحكم من أحكام البيع فلا يقع عتق وان علق بالاسم احتمل أن يعتق ويعنى بالاسم أنه يسمي بيعا اه زهور (*) الحكم صحة البيع والاسم للفظ البيع (٢) هذا حيث المعلل ممن يعرف التعليل من الشروط وان كان لا يعرف وأراد الشرط كان شرطا اه مفتى قرز وقيل لا فرق اه شامى (٣) ونحو أعتقتك لسوادك فانه تعلق وان لم تصدق العلة إذ لم يجعلها شرطا اه بحر (٤) وانما تكون تعليلية حيث قدم الجزاء على أن لا إن تأخر فهو شرط حقيقة وقيل لا فرق بين تقدم الجزاء أو تأخره وقرره الشامى. (٥) هذا ليس بشرط حقيقة بدليل أنه يصح الرجوع فيه قولا وفعلا قرز (٦) هذه المسئلة للفقيه س من قوله فوصية تبطل بالاستغراق الخ وليس لأهل المذهب وأما على كلام أهل المذهب فانها تبطل الوصية بموته وينتقل العبد إلى ملك الورثة إلا أن يشرط الحكمة فى حياته صحح مع حصول الشرط اه كواكب وقيل ان هذا مبنى على أنه أضاف العتق إلى بعد الموت فكأنه وصية ولهذا إذا باع السيد العبد أو الضيعة بطل العتق أو فهم من قصده وان لم يكن كذلك كان شرطا محضا فيبطل بموت السيد اه بيان معنى (٧) فان باعوا الضيعة خدمهم فى غيرها ولم تبطل الوصية وأما بيع العبد فلا يصح منهم لأن فى عتقه حق لله تعالى فلا يصح منهم ابطاله وكذلك الضيعة حيث عرف من قصده خدمتهم فيها اه وابل ولو رضي العبد بأنهم يبيعوه فليس لهم كذلك لأن الحق لله تعالى وقال السيد ح إذا رضى جاز وبطل بيعه (٨) مع اعتاق من الورثة لأنه وصية وظاهر الكتاب أنه لا يحتاج إلى إعتاق الورثة أو الوصي وقد صرح

لم

لم يخدم [١] وإن عرفنا من قصده أنه علق بالخدمة لم يعتق إلا بفعلها [٢] فى تلك المدة [٣]
(ولو) خدم (فى غير) تلك (الضيعة و) لو كانت الخدمة (مفرقة) أيضا (ومن مات)
من أولاد الموصى (فأولاده [٤]) هم المستحقون لنصيبه من الخدمة (فقط) دون غيرهم لأنه
إنما عاق بخدمة الأولاد دون غيرهم وأولادهم أولاد للمعتق ذكره الفقيه س وقيل ف بل
يبطل العتق بموت الأولاد مطلقا ولو كان لهم أولاد لم يعتق بخدمتهم وعن السيد ح إن
مات الأولاد عتق بخدمة أولادهم فان كان ورثة الأولاد من غيرهم [٥] قال فيحتمل أن يعتق
بخدمة الورثة [٦] لأنه قد أوصى بالخدمة لأولاده فورثت عنهم قال فان لم يكن لهم ورثة
لم يعتق [٧] ﴿ قال مولانا عليلم ﴾ ويحتمل أن الخدمة تصير لبيت المال فيأمره الامام بالخدمة
لمصرف بيت المال ثم يعتق (فان جهل قصده [٨]) أى لم يعرف هل قصد تعليق العتق بالمدة
أو بالخدمة قوله (فبالمدة) يعنى فانه يعتق بمضى المدة ذكره م بالله فان لم يكن منه خدمة لامتناعه
أو تعذرت عليه فعن السيد ح ومحمد بن الحسن أنه تلزمه السعاية فى مثل أجرة مافوت [٩] من السنين
﴿ قال مولانا عليلم ﴾ وهذا هو الذى اخترناه فى الأزهار حيث قلنا (فيغرم أجرة [١٠] مافوّت [١١])

فى البحر وشرح الفتح أنه لا يحتاج (١) وهل يضمن أجرة ما فوت أم لا ومثله فى السحولى قيل يضمن وقيل لا يضمن ومثله فى شرح الأثمار قلت وهو الأظهر اه بحر (٢) فان امتنع الأولاد من الخدمة فلعله لا يعتق ﴿١﴾ ذكره فى كتاب الوصايا من البيان عن الشرح وقيل إنه يعتق بمضى المدة ويغرم أجرة ما فوت من الخدمة اه وقرره الشامى ﴿١﴾ مع المصادقة من العبد على قصدها (*) ولا يعتق بهبتها اتفاقا بين السيدين في ذلك لأن الخدمة شرط فى العتق اه كواكب ون (٣) بل ولو فى غيرها قرز (٤) أى أولاد أولاده (*) ما تناسلوا ويدخل فى ذلك أولاد البنات (*) فان لم يكن للاولاد أولاد بطل العتق اه فتح وهي مملوك الورثة أو لبيت المال اه سحولى (*) فلو مات من الاولاد واحد وهم ثلاثة أو نحوهم ولا أولاد له فهل يسقط نصيبه من الخدمة أو يستحقها أخوبه الاقرب ذلك والله أعلم وظاهر الأز فى قوله فأولاده فقط أنه يبطل العتق فى هذه الصورة اه شامي (٥) كالزوجة والاخوة (٦) وقيل لا يعتق بل يبقى مملوكا لورثته وهو ظاهر الكتاب ومعناه عن القاضي عامر وح لى (٧) ويبقى مملوكا لبيت المال (٨) أو لم يقصد شيئا اه تذكرة (٩) صوابه مافات (*) هكذا حكاه الفقيه س عن السيد ح وحكى فى الروضة أنه يحتمل أن يجب على العبد قيمة نفسه دون الأجرة فلا يؤجر نفسه (١٠) ولا يقال ان العبد لا يلزمه ضمان لسيده لانه لما كان لا يصح منهم ابطال عتقه ببيع أو نحوه فكأنه غير مملوك لهم فيلزمه الضمان اه عامر يقال فيلزم عليه لو استهلك شيئا من أموالهم اه مفتى (*) بل يبقى دينا ولا تلزمه السعاية اه كواكب معنى وقيل بل تسعى اه بحر (*) ولو لمرض أو غيره كالأعذار (١١) أو

وقيل ع لا يجب عليه شيء [١] وقيل [٢] بل يضمن العبد قيمته ﴿ قال مولانا عليلم ﴾
ولعله حيث ترك الخدمة فى العشر كلها (وقيل ط بالخدمة) يعنى لا يعتق حتى تقع
الخدمة فى قدر هذه المدة ولو فى غير الضيعة والقائل هو أبو ط ذكره له على خليل
وإذا قلنا أن الحرية معلقة بالخدمة تعينت (فيعتق بهبة) الورثة الخدمة (جميعها [٣])قيل ح
وللورثة أن يرجعوا لأن هذه الهبة إنما هي إباحة لأن هبة المنافع المعدومة لا تصح
﴿قال مولانا عليلم﴾ وفى هذا نظر والاولى أن يقال إن الهبة هنا [٤] جارية مجرى الاسقاط لان
الخدمة متعلقة بذمته لأجل الوصية وماتعلق بالذمة صح إسقاطه [٥] (لا) لو وهب له من
الخدمة (بعضها [٦]) نحو أن يهب بعض الأولاد حصته منها فانه لا يعتق بذلك لكن
(يحاص [٧] فى الباقي)فيخدم الباقين فى كل سنة بقدر حصصهم ويشتغل لنفسه بقدر ماوهب
له(و) إذا وهب أحدهم حصته من الخدمة فانه لا يخرج بذلك عن ملكه حصته من العبد
بل (حكم الرق باق للواهب حتى يستتم [٨]) الخدمة فتكون نفقته عليهم جميعا [٩] وإذاجنى
عليه بالقتل أو غيره كانت القيمة والأرش للواهب وغير الواهب [١٠] وقيل س بل تكون
نفقته فى مدة حصته الهبة فى كسبه وفى غيرها على من لم يهب (فان مات) العبد(قبله) أى

فات اه سحولى لفظاً وقيل إذا فات عليه شيء لمرض أو نحوه فلايغرم قرز واختاره الامام شرف الدين
(١) وقيل وهو الأظهر وقواه فى البحر والمؤلف لأنه لا يثبت للسيد على عبده دين واختاره بقوله
المذهب (٢) أحمد بن حميد المحلى اه زهور (٣) عند ط خلاف م بالله فقال لايعتق بهبة الخدمة لأن
المقصود عنده مضى السنين اه كواكب لفظاً (٤) قوى على أصل أبي ط (٥) ولا يصح الرجوع فيه فأشبه هبة
الدين اه سحولى (٦) وانما لم يعتق بهبة بعضهم لنصيبه ويكون كاعتاقه كما يأتى لأنه انما وهب الخدمة
والعتق معلق بجميعها بخلاف مالو أعتق نصيبه فقد يتناول العبد والعتق فيكون كما مر اه شرح فتح
(٧) ويحاصصهم في الايام والشهور لا فى السنين قيل لأنه أصلح وقيل لأنه يؤدى إلى أنه يعتق قبل
كمالها ذكره في الشرح ولعله حيث لم يبدأ فى المهايأة بخدمة الاولاد لكنه تلزم مثله فى الايام والشهور
أيضاً اه بيان ولم يكن كما لو أعتق نصيبه لأن العتق معلق بجميع الخدمة اه شرح فتح (٨) قال السيد ح
واذا جنى العبد كان لهم أن يسلموه بجنايته وتبطل الوصية ولو كره وان لم يسلموا لزمهم الجناية بالغة
مابلغت و بقيت الوصية اه نجري فان كانت الجناية ببعض قيمته سلموا منه بحصتها ﴿١﴾ لانه اذا أكل
الخدمة عتق ولا سعاية عليه اه غيث ولا ضمان على الورثة للمجنى عليه اه رياض لانه لا يملك منه إلا
ماكان يملك الاولاد ﴿١﴾ بل يسلموا العبد كله كما يأتي فى الاز فى الجنايات (٩) ذكره الفقيه ف اه بيان
(١٠) ذكره السيد ح اه زهور

قبل أن يستتم العتق [١] بأن يوفى من لم يهب حصته (أخذ) الواهب (كسب حصته [٢]) ذكره السيد ح قال لأنه تبين بطلان الهبة بموته رقيقاً والباقون قد استوفوا وقيل ل بل يكون ما فى يده لجميعهم الواهب وغيره لأنه مات عبداً لجميعهم [٣] (وإذا أعتقه [٤] منهم [٥] مؤسر [٦] غرم [٧] قيمته [٨] و) إن أعتقه منهم من هو (معسر سعى) عنه (العبد) فى القيمة يوم العتق (و) من قال لعبده إن خدمت فلانا (الأيام) فأنت حر فمذهبنا وهو قول ف ومحمد أن ذلك (للاسبوع [٩]) فيعتق بخدمته إياه الأسبوع وقال أبو ح لا يعتق إلا بعشرة أيام (وأكثرها لسنة [١٠]) فلو قال إن خدمت فلانا أكثر الأيام فأنت حر عتق إن خدمه سنة [١١] (و) من قال لعبده إن خدمت فلانا (أياما) فأنت حر فمذهبنا وهو قول ف ومحمد أن ذلك (العشر [١٢]) فيعتق بخدمته عشرة أيام وقال م بالله يعتق بخدمته ثلاثة أيام (و) من قال لعبده إن خدمت فلانا أياما (قليلة [١٣])

---

(١) وهذا جواب سؤال مقدر تقديره لماذا يستتم (٢) يعنى كسب الصناعة المعتادة إلا ما كان باحياء أو نحوه فمشترك بينهم اه شرح بحر (٣) انتهى كلام ط (٤) ويكون ولاه له بخلاف ما لو عتق بمضي السنين أو الخدمة فان ولاه لعصبة مولاه اه بيان (٥) وإنما صح العتق من الورثة لأن السيد أضاف الخدمة إلى بعد الموت فكان العتق وصية وكان الوارث مالك العتق (٦) وهل يجزى عتقه عن الكفارة قيل لا يجزى اه عامر وفى السحولى ما لفظه ويصح عتق الموصى بخدمته عنها ولا يجزيء حيث المالك معسر إذ تلزم السعاية ومن شرط الكفارة عدم السعاية كما يأتى (٧) ضامن بغير إذن الشرع قرز (٨) على صفته (*) يعنى الزائد على حصة المعتق اه سحولى (٩) مترتبة ولو متفرقة اه بستان (١٠) لأن الرق ثابت بيقين فلا يرتفع منه إلا بيقين والأيام الكثيرة تحتمل السنة ودونها والاجماع قد حصل على أنه لا يعتبر أكثر من السنة فوجب تعليق العتق بالمجمع عليه لا بما دونه لأن الرق ثابت بيقين ولا بما فوقه لأنه لم يعتبره أحد اه براهين (*) لأنها أكثر الأيام قيل وكذا أكثر الشهور ويحتمل أنه لسنة وقيل سبعة أشهر اه نجرى وينظر إذا قال أكثر السنين قال التهامي عشر سنين وقيل يكون أحد وستين سنة لأنها أكثر السنين بالنظر إلى العمر الطبيعي (*) قال ابن راوع أين ما وردت السنة فى خطابات الشرع فالمراد بها قمرية والمختار أنها ثلاث مائة وستون يوما قرز (*) لأن الأسبوع سبعة أيام والشهر ثلاثين يوما والسنة ثلاث مائة وستين يوما فهى أكثر الأيام (*) ووجهه أن أكثر ما يطلق عليه اسم الأيام الكثيرة إلى سنة لأنه يقال مائة يوم ومائتى يوم وثلاث مائة يوم وستون يوما وبعد ذلك سنة ويوم ويومين أو سنة وشهرا أو شهرين إلى نحو ذلك اه زهرة (١١) ولو متفرقة وغير مرتبة (١٢) ولو متفرقة وغير مرتبة (*) لأنها منتهى جموع القلة فكان الأصل بقاء المالك عند الهدوية إذ لو قلنا يعتق بثلاثة أيام لم يكن ثم فرق بين قوله أياما وبين قوله أياما قليلة (١٣) فان قال أقل الأيام فلعله ليوم وقيل ثلاث ولم يكن ثم فرق بين قوله أياما قليلة وبين قوله أقل الأيام ذكر ذلك فى الغيث

فأنت حر فانه يعتق (لثلاث [١]) ﴿قال عليه السلام﴾ ويلزم أن يعتق بيومين عند من قال أن أقل الجمع اثنان (و) أياما (كثيرة لسنة) وقال أبو ح بل يعتق بخدمة عشرة أيام [٢] وقال صاحباه بل يعتق بخدمة أسبوع قيل ع وعند م بالله أنه يعتق بخدمته أربعة أيام لأنها كثيرة بالاضافة إلى الثلاثة (و) لو قال (كل مملوك [٣]) لي فهو حر [٤] كان اعتاقاً (لمن لم ينفذ عتقه) وهو العبد القن والمدبر [٥] وأم الولد والمكاتب الذى لم يؤد كل ماعليه [٦] (و) إذا قال (أول من تلد [٧]) أمتي حراً كان إعتاقاً (لأول بطن) تلده تلك الأمة ولو ولدت اثنين فى أول بطن عتقا فان قال لعبده وتحته أمته [٨] إن كان أول ولد تلده امرأتك غلاما فأنت حر وإن كانت جارية فهى حرة فولدت غلاما وجارية [٩] لم يعتق واحد منهما [١٠] وإن ولدت غلامين عتق العبد وإن ولدت جاريتين [١١] عتقت الأمة وقال أبو ح لا تعتق الأمة إلا بولادة جارية منفردة ولا العبد بولادة غلام منفرد [١٢] وذلك لأنه لا يجعل الولد عبارة

---

(١) ولو متفرقة (*) وأقل الأيام القليلة ليوم اه فتح قرز (٢) وهو الذى يأتى فى الاقرار لتاوله (٣) فان قال كل مملوك قديم كان ذلك لمن تقدم بسنة أو أكثر ومثله فى الجواهر فى شرح قوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم (٤) فلو قال كل عبد أملكه يوم الجمعة فهو حر لم يعتق يوم الجمعة إلا من كان يملكه وقت الايقاع لا ماشتراه من بعد فلا يعتق إذ لا عتق قبل الملك ذكره الامام ى عليلم اه ح أثمار قرز (٥) قال ع وكذا من بقي عليه سعاية ويسقط وقيل لا يسقط (٦) ويسقط مابقي عليه (٧) للعموم (*) ويصح العتق هنا قبل الملك لوجود سبب الملك فأشبه النذر بأولادها اه ح لى (*) حياً وقيل ولو ميتاً اه ولفظ البيان ولا فرق بين أن يخرج حياً أو ميتاً اه بلفظه من المسئلة الثالثة من فصل التعليق (٨) فان قال لعبده إن ولدت امرأتك غلاما فأنت حر وإن ولدت جارية فهى حرة فولدت غلاما وجارية فانهما يعتقان جميعاً وأما التوأمان فان خرجا جميعا فى حالة واحدة أو تقدم خروج الغلام لم يعتق أيهما وان تقدم خروج الجارية عتق الولد لأنه خرج وقد عتقت أمه فلو التبس المتقدم خروجه لم يعتق الغلام اه ح أثمار قرز (٩) أو خنثى (١٠) لأن تقديره إن كان أول بطن غلاما ولم تكن البطن غلاما وحده ولا جارية وحدها اه بحر (١١) مسئلة وان قال ان ولدت امرأتك صبياً فأنت حر وان ولدت صبية فهي حرة ثم ولدت خنثى لبسة عتقا معا وسعيا فى نصف قيمتهما لأن الخنثى إما صبي وإلا صبية وهو يسمى صبي خنثى وصبية خنثى فقد حصل الاسم والحقيقة لأحد الأبوين ﴿١﴾ والخنثى هو من له آلة الذكر وآلة الانثى أو من ليس له إلا ثقب للبول فقط بخلاف ما إذا قال ان ولدت ذكراً فأنت حرة وان ولدت أنثى فهى حرة ثم ولدت خنثى لبسة فانه لا يعتق أيهما لانه لا يسمى ذكراً ولا أنثى فلم يحصل الاسم ولو حصلت الحقيقة لاحدهما وكذا لو أسقطت ﴿٢﴾ مالم يتبين هل ذكر أو أنثى اه ن بلفظه ﴿١﴾ والآخر عتق باللبس قرز ﴿٢﴾ يعني لا يعتق أيهما (١٢) لان الانفراد شرط عنده اه أن

عن

عن البطن قال في شرح الابانة أما لو نوى الأول خروجا [١] فله نيته [٢] (و) اعلم أن (له نيته في كل لفظ احتملها بحقيقته أو مجازه [٣]) فلو قال لعبده إن أكلت هذه الرمانة [٤] فأنت حر فأكل نصفها لم يعتق [٥] إلا أن ينوى لأنه قد يطلق اسم الكل على البعض مجازا قال في البيان [٦] ولا يضر ما يتساقط في العادة كالحبة والحبتين [٧] فان قال لعبيده أيكم دخل هذه الدار فهو حر أو أيكم أراد الحرية [٨] أو حمل الخشبة فدخلوا وأرادوا وحملوا واحد بعد واحد عتقوا [٩] إلا أن ينوي واحدا فقط لم يعتق أيهم ودُيِّنَ باطنا [١٠] وكذا لو قال من بشرني فبشروه دفعة واحدة [١١] عتقوا ويصدق دينا [١٢] إن قال أردت واحدا [١٣] فان بشروه مرتبا عتق الأول فقط لأن البشارة [١٤] للأول فان جهل عتقوا [١٥] وسعوا بحسب التحويل فان كذب الأول وصدق الثاني عتقا بلا سعاية فعتق الثاني حصل باقرار المالك أنه مبشر وأما الأول فانما يعتق إذا قامت البينة بحصول ما بشر به حين بشر لأن من ادعي شرط العتق فعليه البينة فان قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق والا فعبدي حر احتمل أن

---

(١) قال الذويد وكذا إذا نوى فرداً لم يعتق إن كان اثنين (٢) باطناً لا ظاهراً وهذا عائد إلى أول المسئلة (٣) إلا فيما يتعلق به حق الغير فلا بد من المصادقة اه هداية قرز (٤) فان قال رمانة عتق بنصف واحدة وثلث وسدس أخرتين اه تذكرة وإن اختلفن في الكبر والصغر إلا أن ينوى رمانة كاملة ولعل العبرة في النصف والثلث والسدس بظن السيد أو بما قامت به الشهادة اه ن قرز من المسئلة الثانية من مسئلة من قال أخدم أولادي (٥) وقياس ما سيأتى في الحالف من الجنس الخ يحنث بالبعض في الكل مما ذكره فينظر فيقال هذا عتق مشروط وهو لا يحصل المشروط إلا بحصول الشرط والظاهر في الشرط جميعه إلا أن ينوى فظهر الفرق (٦) مالم يقصد الحقيقة (٧) مع عدم نية الكل (٨) فهو حر (٩) قال في التذكرة أو دفعة واحدة لعله في غير حمل الخشبة فأما هي فلا يعتق لأنه لم يحمل إلا بعضها (١٠) فان صادقوه فباطن وظاهر قرز (١١) فان قال من بشرني من عبيدى بكذا فهو حر فأرسل أحدهم فبشر عتق كما أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم يسمى بشيرا حقيقة قال تعالى بشيرا ونذيرا فان أرسل أحد العبدين الآخر عتقا معا اه شرح خمسمائة قرز (١٢) لا ظاهرا إن لم يصادقوه اه ح فتح (١٣) يعنى لا الجميع فلا عتق (١٤) بفتح الباء وكسرها والكسر أفصح (١٥) فاما إذا علم أنهما بشراه ولكن التبس هل في وقت أو واحد بعد واحد فيحتمل أن يسعى كل واحد في نصف قيمته كما لو بشراه في وقتين والتبس ويحتمل أن يقال يسعى كل واحد في ثلث قيمته لا نا لو قدرنا أنهما بشراه في حالة فلا شيء وإن قدرنا أنهما بشراه في حالتين فلا شيء على الأول فقد عتق كل واحد فلا شيء في الحالتين وإن قدرنا أنهما بشراه في حالتين اه فالآخر مملوك يحقق هذا والأولى أن يسعى كل واحد في ربع قيمته لأن في حال يعتقا من غير شيء وفي حال تجب قيمة واحد على حالين يخرج عليهما نصف على كل

مراده [١] وان لم تدخلى الدار [٢] واحتمل أن مراده وإن لم تطلق بدخولك [٣] بأن تدخل مطلقة [٤] ويحتمل التأكيد بالجمع [٥] كقوله والله لأدخلن الدار وإلا فعبدى حر فان احتمل هذه الأشياء رجع اليه فى التفسير [٦] ﴿فصل﴾ (ويصح) العتق [٧] (بعوض مشروط) مال أو عوض (فلا يقع) العتق (إلا بحصوله [٨]) فلا يعتبر فيه مجلس ولا قبول مثال ذلك أن يقول لعبده اذا أعطيتنى مائة دينار فأنت حر أو اذا طلقت أمتى فأنت حر لانه لا يعتق إلا بتسليم المائة أو طلاق الأمة قيل ف العرف أن هذه المائة تكون مما مع العبد خفية من سيده أو مما يكسبه فى المستقبل من مال سيده فأما لو غصبها [٩] على الغير أو سرقها من مال سيده فى المستقبل أو غصبها فانه لا يعتق بتسليمها [١٠] (و) يصح العتق أيضا بعوض (معقود) سواء كان مالا أم غرضا لكنه (لا) يصح فى هذه الصورة (عن صبى [١١] ونحوه [١٢] فيقع)

واحد ربع قيمته والله أعلم (١) وهو الذى اختاره فى الكواكب واحتج له (٢) يعنى فعبدى حر (٣) يعنى فعبدى حر (٤) أو مفسوخة اه ن (٥) يعني بالعتق مع الطلاق ان دخلت الدار اه كواكب وتعليق ابن مفتاح (٦) فان تعذر التفسير حمل ﴿١﴾ على الأقل وهو التخيير رد إلى الأصل وهو الاطلاق ﴿٢﴾ ولا عتاق فتعين أحدهما بناء على قول م بالله أنهما يثبتان فى الذمة وأما على قول الهدوية فالأقرب أنه يقع أحدهما ملتبساً إذا فعلت الزوجة ذلك فيعتق العبد ويسعى فى نصف قيمته ويحرم عليه مداناتها كما تقدم فى الزوجة ولا تخرج منه إلا بطلاق كما تقدم فى مسئلة الغراب اه بيان وقرره المفتى ﴿١﴾ ولفظ حاشية فان تعذر التفسير رجع إلى الاحتمال الأول لأنه أقرب إلى الفهم للعادة ﴿٣﴾ وإن قصد التخيير وقع الطلاق لأنه لا يثبت فى الذمة ﴿٣﴾ كما لو قال أطعم زيدا ان وجدته وإلا فعمرو اه كواكب ﴿٢﴾ كما لو قال هذه طالق أو هذه حرة لم يقع شىء (٧) وإذا مات العبد أو السيد بطل العتق اه تذكرة وبيان (٨) مستمر الملك إلى الحنث (٩) فان قيل ما الفرق بينه وبين الحر لو غصب نقدا وسلم ذلك لغريمه برىء على المذهب ولعل الفرق أن العبد لم يكن فى ذمته شىء للسيد فتبرأ ذمته منه بخلاف الحر فقد صار الدين فى ذمته هذا أقرب مايكون من الفرق والله أعلم اه عامر قرز (١٠) هذا إذا كان عرضا وأما إذا كان نقدا فانه يعتق لأن الدراهم والدنانير لا تتعين اه كواكب ومفتى وقيل لا فرق بين النقد والعرض وقرره القاضى عامر وسعيد الهبل (١١) لأنه يعتق بالقبول ﴿١﴾ فيكون حصول العوض على خطر ولا مصلحة مع الخطر بخلاف المشروط ذكر هذا الفقيه ح اه شرح أثمار وقيل ع ولو كان مشروطا لم يصح لأنه يكون مال السيد الصبى قبل العتق وإذا كان كذلك فلا مصلحة بل تفويت اه رياض وقال فى الزهور بل تصح لأنه وإن كان من ماله فذلك كالكتابة فيكون التحويل على المصلحة لأنها قد تقدر إذا عرف الولى أن مع العبد مال خفية لا يمكن تحصيله إلا بالعتق وهذا أصلح للصبى قرز ﴿١﴾ فان فعل لم يعتق قيل ف ويلزم من هذا ألا يباع مال الصبى بدين من فقير ولو كان ثقة اه ح بحر (١٢) المجنون

العتق (بالقبول[1]) الواقع من العبد (أو ما في حكمه في المجلس[2] قبل الاعراض) والذي في حكم القبول الامتثال أو تقدم السؤال * مثال ذلك كله أن يقول أعتقتك على الف أو بألف أو على أن تدخل الدار أو بأن تدخلها فيقول العبد قبلت أو يسلم الألف أو يدخل في المجلس[3] وكذلك لو قال أعتقني بألف فاعتقه السيد صح ذلك ووقع العتق لكون تقدم السؤال جارياً مجرى القبول ﴿قال عليلم﴾ وقولنا لا عن صبي ونحوه يعني أنه ليس لولي الصبي والمجنون أن يعتق عبدهما على عوض معقود ويصح أن يعتقه على عوض[4] مشروط (فان تعذر[5]) ذلك (العوض وهو منفعة) نحو أن يقول على أن تخدمني (أو غرض[6]) نحو على أن تطلق أمتي (فقيمة العبد[7]) لازمة للعبد لا قيمة الخدمة وان كان العوض مالا نحو على ألف لم يرجع إلى قيمة العبد بل يلزم تحصيله حسب الامكان فان تعذر فلا شيء[8] وقال ش ومحمد إذا تعذرت الخدمة استحق السيد قيمتها[9] وعندم بالله إذا كان العوض غرضا وفات لم يرجع السيد بشيء (أو) مات العبد وقد خدم بعض السنة فان السيد يستحق

---

(١) فان لم يكن العوض مقصودا قال عليه السلام فالأقرب أن ذلك لا يفتقر الى قبول ولا مجلس بل كالشرط المحض واستضعفه المؤلف واختار بقاء كلامهم على ظاهره فلا بد من القبول وقرز ظاهره وإن لم يحصل العوض لأنه عبث حيث لا يقصد اه سيدنا حسن رحمه الله قرز (*) وذكر في الحفيظ أن العبد اذا دفع في العقد من مال السيد رجع عليه وأما في الشرط فلم يذكر فيه شيئا والا ظهر أنه لا يرجع بشيء في الشرط لأنه لا يثبت للسيد على عبده دين قرز (٢) أو مجلس بلوغ الخبر ﴿١﴾ اه سحولي قال ابن مفتاح ذلك خاص في العتق والطلاق لا في سائر العقود فلا بد من قبولها في المجلس وكذا الحوالة والاقالة قرز ﴿١﴾ فان قبله غيره في مجلس العقد ثم أجاز من بعد ذلك صح اه بيان معنى (٣) قلنا فلو لم يقبل بل قام ودخل الدار قيل س أن قيامه للدخول امتثال فيعتق اه بيان ودخل فان لم يدخل لزم قيمته يستقيم حيث له غرض كما في الازهار (٤) مع تقدير المصلحة اه سحولي (٥) وكذا لو كان التعذر تمردا منه قرز (٦) ولو على تحريك الاصبع (*) لأنه عبث قرز مقصود وإلا فلا شيء بل شرط ومشروط كما تقدم في الطلاق قرز (٧) قيل والفرق بين هذا و بين ما تقدم في قوله فيغرم أجرة ما فوت أنه هنالك بفعل السيد وهنا بفعل العبد وهو بالقبول اه بيان (*) يوم العتق ويسعى العبد في قيمته وقيل بل يبقى دينا في ذمته ولا سعاية عليه (*) لأنه استهلك نفسه بالقبول بخلاف الطلاق ﴿١﴾ إذ لا قيمة لخروج البضع بدليل لو قبلت أو منع الوطء لم يلزم العوض لذلك اه كواكب و بحر ﴿١﴾ نحو أن يطلقها على أن تدخل الدار فقبلت طلقت ولا يلزمها شيء اه بيان قرز (٨) في الحال (*) بل تبقى في ذمته ولا سعاية وقيل تلزمه السعاية حسب الامكان (٩) يعني الاجرة (*) وقد قال أصحابنا إذا أمهرها خدمة عبد فتعذر رجع الى قيمتها وقالوا أيضا يشفع بقيمة المنفعة فقول ش ليس ببعيد اه فينظر

(حصة ماتعذر) قيل ح فلو خدم نصف السنة رجع السيد بنصف قيمة العبد[(١)] وعلى هذا فقس (و) يعتق العبد (بتمليكه جزء من المال[(٢)])نحو ثلث أوربع أو نحو ذلك لا على وجه التميين بل مشاعاً فى جميع مايملك وإنما يعتق (إن قبل[(٣)]) التمليك لأنه بذلك ملك جزءاً من نفسه فوجب أن يعتق كما لو قال ملكتك ثلثك أو ربعك وعند الفريقين أنه لايعتق بتمليكه جزءاً من المال لأنه لايملك حتى يعتق ولا يعتق حتى يملك وفى هذا دور ويوافقونا لو ملكه بعض نفسه أنه يعتق وذلك حجتنا عليهم[(٤)] (لا) إذا ملكه (عيناً) من أعيان ماله نحو أن يقول ملكتك فرسى أو دارى أو ضيعتى فانه لايعتق بذلك ولا يملك تلك العين (إلا) أن تكون تلك العين نفسه (أو بعضها[(٥)])نحو أن يقول ملكتك نفسك أو نصفك[(٦)] أو ثلثك فقبل العبد فانه يعتق بذلك (و) إذا أوصى لعبده بجزء من ماله نحو ثلث أو ربع[(٧)]

---

(١) إن كان له مال والا فلاشيء اه بيان معنى يعني تبقى فى ذمته (٢) معلوما اه ح لى (*) ويملك ذلك الجزء من باقي مال السيد ولو زاد على الثلث الا فى النذر فلا يجاوز الثلث على قول الهادى الصحيح فلو نذر عليه بثلث ماله صح فى ثلث العبد وثلث باقى ماله ويعتق العبد ولا يكون عتق باقى العبد من جملة الثلث لأنه ليس من النذر اه بيان ولاسعاية قرز بل عتق محض (*) فيملك نفسه والجزء اذا كان معلوما بحيث أنه يصح بيعه وإن كان مجهولا ملك نفسه وعتق (١) ولا يضر انضمام المجهول الى نفسه كما لو وهب ما يصح ومالا يصح لم تبطل الهبة فيما تصح اه عامر (١) وفى البيان مالفظه وأما اذا نذر عليه أو أوصى له بجزء مجهول من ماله فلعله لايصح لأنه لايتعين فى العبد فلم يملك شيئا من نفسه الا اذا جعل الجزء مشاعا فيرجع الى الورثة فى تفسيره (١) ويعتق العبد اه لفظا (١) هل ثلث أو ربع أو عشر أو نحو ذلك قرز (*) وهذا من باب الاسباب ولا تعلق له بالشرط بل هذا وما بعده من الاسباب الموجبة للعتق اه سماع ح لى (٣) و يقبل سيده اذا كان غير مكلف كما يصح قبول الولى (*) فيما يحتاج الى قبول لا النذر ونحوه فلا يحتاج إلى قبول اه شامى (٤) ولهم أن يقولوا تمليك جزء من نفسه عتق بنفس التمليك كما يتفقوا على أن شراه نفسه من سيده عتق بلفظ البيع فلا حجة (*) لكن انما يكون حجة على ش لا نه يشترط القبول مثلنا وأما ح فانه لا يكون حجة عليه لانه لايشترط القبول اه كوا كب (٥) معلوما اه ح لى وفى البيان ما لفظه ولو كان الجزء مجهولا (١) لانه كالعتق ذكره الفقيه عبدالله الدويد (١) يعني الذى من نفسه وأما لو كان الجزء المجهول من ماله أو من ماله ونفسه فلا يعتق قرز (٦) مشاعا اه هداية فان ملكه يده أو رأسه فى جواب سيدنا ابراهيم حثيث لا يعتق وقال المفتي يعتق قرز كما لو قال أعتقت أحد أعضائك اذ التمليك من ألفاظ العتق وهو ظاهر الازهار قرز (٧) قال فى شرح الخالدي على المفتاح نحو أن يوصي له بسدس ماله فيملك العبد سدس نفسه فيعتق و يعتق باقيه بالسراية فيقاس بين قيمته خمسة أسداس العبد (١) وسدس باقى المال فان تساوي فلا له ولا عليه وان زاد باقى قيمة العبد سعى العبد فى الزائد (٢) وان

أو

أو بنفسه أو بعضها صحة الوصية وعتق العبد (بالايصاء له [١] بذلك) لا لو أوصى له بعين كما تقدم وهـذا إذا لم يكن مستغرقا بالدين كما سيأتى إن شاء الله تعالى (أو) أوصى (له وللغير) بجزء من ماله فانه يعتق العبد بذلك إذا كان ذلك الغير (منحصراً) نحو أن يوصى به للعبد ولفلان أو له ولأولادفلان [٢] وهم منحصرون [٣] (أو) كانت (حصته) منحصرة فانه يعتق بذلك ولو كانوا غير منحصرين نحو أن يوصى بالثلث ويجعل ثلث الثلث للعبد والباقي للفقراء وهكذا لو أوصى بثلث ماله لعبده وللفقراء أو للفقراء ولعبده فانه يعتق وإن لم تبين حصة العبد لأن هذا اللفظ يقتضى أن له النصف وللفقراء النصف كما سيأتى فى الوصايا إن شاء الله تعالى فأما لو كانوا غير منحصرين وحصته كذلك نحو أن يوصى بالثلث للفقراء ويجعل عبده كأحدهم [٤] فانه لا يعتق بذلك [٥] (و) يعتق العبد (بشهادة [٦]

زاد سدس المال أخذه العبد ﴿١﴾ هذا يستقيم إذا كان المال نقداً ﴿٣﴾ وأما إذا كان من القيميات كالأراضي والمنقول فلا تستقيم المقاصة لأن الوصية إذا كانت لمعين شارك فليحقق ﴿٣﴾ ينظر هل هـذا على جهة الحكم أو لا يكون إلا بالتراضى اه ولعله أولى أو بعد استهلاك الورثة التركة ﴿٢﴾ على ثلث ماله لا إن خرجت من الثلث فلا شيء عليه اه بيان لاستهلاكه له بالوصية وإن كانت الوصية أقل من الثلث (١) مالم ترد ينظر فى ذلك لأنه قد حصل العتق قبل الرد (٢) صوابه وأولاد فلان (٣) لا فرق لأن اللام قاسمة (٤) كان يقول لعبدى والفقراء اه بيان (٥) والوجه أنه لا يعلم كم يملك من نفسه ولا بكم يسعى من قيمته والسعاية فى المجهول باطلة ذكره فى الشرح واللمع (٦) فيكون هو المعتق فى الظاهر فيضمن قيمة نصيب شريكه اه ن (*) ولا يثبت ولاء لأيهما لأن كل واحد منكر له إلا أن يرجعا جميعاً أو أحدها قبل موت العبد ثبت لمن يرجع دون من لم يرجع اه بيان وكواكب (*) وحاصل الكلام فى الشريكين أنهما لا يخلو إما أن يكونا مؤسرين أو معسرين إن كانا معسرين فان صدق العبد الشاهد لزمه السعاية لهما جميعاً وإن لم يصدق العبد الشاهد سعى للمشهود عليه فقط وإن كانا مؤسرين لم يسع لأيهما سواء صدق أم كذب وإن كان أحدهما معسراً وكان الشاهد هو المعسر سعى العبد عنـه فقط سواء صدق أم كذب وإن كان المشهود عليـه معسراً فان لم يصدق العبد لم يسع لأيهما وإن صدق الشاهد سعى للشاهد عن المشهود عليه اه زهرة فان شهد كل واحد منهما على الآخر ضمن كل واحد لصاحبه قيمة نصيبه فان قيل لم يضمن وهلا كان كما لو لفظ بعتقه والجواب أن كل واحد منهما إذا شهد معترفا بأن صاحبه هو المعتق أولا فان صاحب الأقل يضمن لصاحب الاكثر إذا كان موسراً وإن كان معسراً سعى العبد عنه وأما إذا كانا مؤسرين ولم يختلف الملك فلا معنى للضمان لانهما يتقاصان اه زهرة وهذا حيث شهدوا دفعة واحدة إذ لو تقدم أحدهما كان كما لو لم يشهد إلا هو اه شرح فتح قرز بل يضمن الشاهد للآخر اه شرح فتح وينظر هل يحل للمشهود عليه ما سلمه أو ماسعى به العبد فى

أحد الشريكين [1] على الآخر به) أى بأن شريكه أعتق نصيبه فى العبد هكذا ذكره أصحابنا (قيل) س وإنما يعتق العبد (إن أدعاه) فاذا كان العبد مدعيا للعتق عتق ذكره الفقيه تن سواء صدق الشاهد بأن المعتق هو المشهود عليه أم كذبه وادعى أن المعتق هو الشاهد فأما لو لم يكن مدعيا للعتق رأساً بل منكراً له أو ساكتاً لم يعتق لأن الشهادة إقرار لا انشاء فاذا أنكر الاقرار لم يصح هذا معنى كلام الفقيه س ﴿ قال مولانا عليم ﴾ والظاهر من كلام أصحابنا أن الاقرار بالطلاق والعتاق لا يبطل بالرد فلهذا أشرنا إلى ضعف ما ذكره ﴿ تنبيه ﴾ اعلم أن الشهادة عندنا [2] لغير مدع تصح [3] من طريق الحسبة [4] فى عتق الصغير [5] والأمة وفى حرية الأصل [6] والطلاق [7] الثلاث وقبل الدخول والوقف [8] والرضاع وكلما يؤدى ترك الشهادة فيه إلى منكر [9] وكذلك فى حقوق الله تعالى المحضة كالشهادة على الزناء والشرب (ويصح) العتق (فى) حال (الصحة مجاناً) أى على غير عوض (ولو عاق بآخر جزء منها [10]) أى من صحته نحو أن يقول أنت عتيق [11] عند آخر جزء من أجزاء صحتى فانه ينفذ من

الباطن أم لا إما ماسلمه شريكه فالقياس عدم الحل لانه إن كان معتقاً فى نفس الامر فلا شىء له وإن لم يكن كذلك فلا يحل (١) وأما ماسعى به العبد فان كان الشاهد كاذبا حل لشريكه لانه كسب عبده لاسيما إذا طالت المدة حتى تكون حصته من الكسب مقدار ماصار إليه منه أو أكثر لا إذا مات بسرعة لم يستحق من الكسب إلا حصته وإن كان الشاهد صادقا لم يحل له لأنه لم يعتق فتأمل اه شامى (١) بل يحل لانه استهلكه عليه بالشهادة فيكون كقيمة الحيلولة وأيضاً فان شاهد الزور يضمن بعد الحكم اه سيدنا على رحمه الله (١) ولو كافراً أو فاسقاً لانه إقرار ولو خبراً (٢) إشارة إلى خلاف ف ومحمد (٣) بل يجب (٤) والحسبة هنا هي الاكتفاء عن دعوى المدعي اه أم (*) وكذا الحاكم له أن يحكم وإن لم يسأل من طريق الحسبة حيث علم كما سيأتى إن شاء الله تعالى قرز (٥) والكبير وهو ظاهر إطلاق البيان قرز (٦) وإن أنكر المشهود له لأنه يؤدي تركها إلى إثبات الولى عليه ومنع الارث ونعني بالحسبة الاكتفاء عن وجود مدعى اه بيان ولا يحتاج إلى لفظ شهادة ولا حضور المشهود عليه اه بستان وقيل لابد من لفظها قرز (٧) المجمع عليه أو فى مذهبه عالماً وكذلك الرضاع قرز (٨) المجمع عليه (٩) ولا يصح التراضي عليه وإن كان يصح التراضى عليه كالاموال لم يصح إلا لمدعى (١٠) فان قال أنت حر فى آخر جزء من حياتى التي يليها سبب موتى وقد صار مريضاً لم يصح لانه بمثابة من قال أنت حر أمس اه تعليق الفقيه س وقرز (*) قال سيدنا وهذه الحيلة مخلصة إذا أراد الانسان يخرج جميع ماله بالعتق أو الوقف ويكون له التصرف فيه قبل حصول الشرط فانه إذا مات لم يعتبر فيه الثلث بخلاف ما إذا قال فى آخر جزء من أجزاء حياتى فانه يعتبر فيه الثلث كالوصية فان قال فى آخر جزء من أجزاء حياتى التي يليها سبب وفاتى فيحتمل أن لا يعتبر فيها الثلث كالاول اه تعليق الفقيه ع قرز (١١) قلت ويلزم أن يكون كذلك فى أول المرض غير المخوف كما يأتى فى

رأس المال لأنه وقع في الصحة وليس له أن يرجع عن ذلك في حال مرضه [١] (وله قبله الرجوع فعلا) نحو أن يبيعه أو يهبه أو يقفه أو نحو ذلك و(لا) يصح الرجوع (لفظا [٢]) فقط نحو أن يقول قد رجعت عن ذلك (وينفذ) العتق الواقع (من المريض [٣] ولو) كان ماله (مستغرقا [٤]) بالدين هذا تحصيل الأخوين [٥] وهو قول أبي ح وص وقال ك وش لا يعتق لأن في ذلك مضرة على الغرماء [٦] والعتق في حال المرض وصية ولا وصية إلا بعد قضاء الدين قيل ح هذا قوى (و) ينفذ العتق الواقع (من غير المستغرق) بالدين إذا أوقعه (وصية [٧]) بعد موته فان كان مستغرقا لم يصح العتق [٨] (و) اذا عتق العبد في المرض أو

الوصايا على التصويب ان شاء الله تعالى قرز (١) وإذا استعمله في مرضه لزمته أجرته لأنه انكشف خروجه عن ملكه (٢) بخلاف الوقف فانه اذا وقف عند آخر جزء كان له الرجوع فعلا و لفظا كما تقدم فيمن وقف بعد موته فان قلت فما وجه الفرق بين الوقف والعتق حتى صح الرجوع في الوقف فعلا ولفظا وفي العتق فعلا لا لفظا اه غيث بلفظه ﴿١﴾ وعن المفتي إن كان الوقف مشروطا فكالعتق وإن كان مضافاً إلى بعد الموت صح بالقول والفعل قرز ولعل الفرق أن العتق أقوى نفوذاً اه نجرى بل لا فرق بينهما فيصح الرجوع فعلا قرز ﴿١﴾ وفي ح لي في الوقف ما لفظه لا لو وقف وقفاً معلقاً على شرط أو قال وقفت هذا في آخر جزء من أجزاء الصحة فلا يصح الرجوع عنه إلا بالفعل فقط الخ اه لفظا (٣) ما لم يحجر عليه (*) ونحوه كالمبارز والمقود والحامل في السابع قرز (*) ومن قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر فدخل في مرض سيده فاحتمالان أصحهما من الثلث (٤) هـذا في العتق وأما في الوقف لو وقف ماله في مرضه وعليه دين محيط بماله لم يصح الوقف وهل يقال ما الفرق بينهما فالجواب ان الدين في العتق ينتقل إلى السعاية بخلاف الوقف فانه إتلاف فان قيل لم لا ينتقل الدين إلى غلة الوقف فالجواب أن للعبد ذمة ينتقل الدين إليها بخلاف الوقف فان قيل فلو كان الموقوف عبداً فالجواب أنه ولو كان عبداً فان ذمته كلا ذمة لأنه مملوك بخلاف العتق فقد عتق فصح تعليق الدين بها اه تعليق وقيل ان العتق ليس من شرطه القربة بخلاف الوقف فانها معتبرة عندنا ﴿١﴾ ولا قربة في الوقف مع الاستغراق ووجوب قضاء أهل الدين والله أعلم ﴿١﴾ وقيل الفرق ان العتق أقوى من الوقف بدليل أن المعتق لا يصح بيعه بخلاف الوقف فانه يصح بيعه في حال والله أعلم (٥) لكنه يقال كيف صحح ط عتق المستغرق وعتق المبيع قبل التسليم للثمن قبل القبض أو بعده ولم يصحح عتق المرهون بمثل قيمته في الحال بل جعله موقوفاً على الفكاك وكذا عتق المشترى كبيع الشفيع وعتق الوارث مع الدين فما الفرق بين هذه المسائل فما يلزم أن يكون حقا للغرماء مانع من صحة العتق في الكل وإلا قدح في الكل اه رياض (٦) قلنا لا مضرة مع حصول السعاية (٧) نحو أن يقول أوصيت لك بعتقك أو يقول لوصيه أعتق عبدي بعد موتي فيعتق في الطرف الاول بموته من غير اعتاق وفي الطرف الثاني لا يعتق إلا باعتاق الوصي بعد الموت قرز (٨) أي لم ينفذ قرز

أعتق بعد الموت وصية وجب عليه أن (يسعى حسب الحال فيهما) جميعاً لكن ذلك يحتاج إلى تحصيل وتحصيله أن تقول من أعتق عبده فى حال المرض أو بعد الموت وصية فلا يخلو إما أن يكون مستغرقا بالدين أولا إن لم يكن مستغرقا فان خرج من الثلث عتق فى الصورتين جميعاً (١) ولاسعاية عليه وإن لم يخرج من الثلث فان لم يكن له وارث عتق بكل حال ولاسعاية وإن كان له وارث فان راضى المالك ورثته بالعتق (٢) عتق ولا سعاية أيضاً وإن لم يراضهم عتق العبد ولزمه أن يسعى للورثة فيما زاد على الثلث من قيمته وإن كان مستغرقا بالدين فان نفذ العتق فى مرضه عتق وسعى لأهل الدين بدينهم إلى قدر قيمته فان برأ من مرضه عتق ولاسعاية عليه (٣) وان علق العتق بموته لم يعتق (٤) بل يباع لاهل الدين ﴿فصل﴾ فى بيان حكم تبعيض العتق وما يتعلق بذلك * اعلم أن من أعتق بعض عبده أو عضوا (٥) من أعضائه المتصلة به سواء كان مما تحله الحياة أو مما لاتحله الحياة وجب أن يعتق جميعه (و) العتق (لا) يصح أن (يتبعض (٦)) ولذا اذا كان العبد مشتركا (٧) بينه وبين غيره وقال ش اذا كان الشريك المعتق مؤسراً عتق كله وضمن وان كان معسراً

---

(١) حيث أعتقه فى حال المرض أو بعد الموت وصية (٢) أى أجازوا ولم يرجعوا قبل الموت لان الرضا كالاجازة قرز (٣) فان كان قد سلم لاهل الدين هل يرجع على الغرماء أو على السيد ينظر استقرب الامام عز الدين أنه يرجع على أهل الدين الا أن يؤسر سيده رجع عليه لانه غرم لحقه بسببه وقيل القياس أنه يرجع على الغرماء فى الصورتين لانه تبين أنهم غير مستحقين للسعاية وقرره الشامى (٤) بل يكون موقوفاً على الايفاء أو الابراء اه سلامي يحقق (٥) ولو مجهولا كأحد أصابعه قرز (٦) والاصل في الحكم بالسراية حديث أبي المليح عن أبيه أن رجلا أعتق شقصاً له من غلام فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليس لله شريك فأجاز عتقه أخرجه أبو داود وان كان معسراً سعى عنه العبد لحديث أبى هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من أعتق شقصاً من مملوك فعليه خلاصه من ماله فان لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل ثم استسعى غير مشقوق عليه أخرجه الستة الا الموطأ والنسائى وحجة ش حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عبد فأعطى شركائه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق هكذا رواية البخارى ومسلم والدار قطني ورق نصيب شريكه قلنا معارض بما تقدم ولعل الزيادة فى هذا الحديث من قوله والا فقد عتق منه ما عتق مدرجة فى الحديث يدل على ذلك قول البخارى عقب قوله والا فقد عتق منه ما عتق قال أيوب ويحيي لا ندرى أشيء قاله نافع أم هو فى الحديث اه ح بهران (٧) يعني فلا يتبعض بل يسرى (*) فرع وهل يكون المعتق لنصيبه آثما أم لا قيل ح لا فاذا وكل غيره بالعتق صح وقيل يأثم وأشار اليه م بالله فهل يصح توكيله به فيه

تبعض العتق وبقي نصيب الشريك رقيقاً قوله (غالباً) احتراز من أن يكون بعض العبد موقوفاً [(١)] فانه إذا عتق النصيب غير الموقوف عتق ولم يعتق القدر الموقوف [(٢)] فثبت أن العتق [(٣)] لا يتبعض [(٤)] (فيسرى) عتق البعض إلى البعض * الثاني لأن عتق البعض الآخر إنما هو بالسراية لا بالمباشرة (و) من أعتق أمة وهي حامل وجب أن يسرى العتق [(٥)] (إلى الحمل) ويعتقان جميعاً (لا) لو أعتق الحمل فانه لا يسرى إلى (الام [(٦)]) بل يعتق وحده (و) إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه [(٧)] وجب على العبد أن (يسعى لشريك المعتق [(٨)]) في قيمة نصيبه (إلا أن يعتقه موسر [(٩)] ضامن) للشريك فان العبد لا يسعى عنه والمؤسر يكون ضامناً بأن يعتق نصيبه بغير إذن شريكه ومتى اختل هذان القيدان أو أحدهما لزمت السعاية وذلك منحصر في أربع صور الأولى أن يكون السيد مؤسراً ضامنا بأن يعتق نصيبه بغير إذن شريكه فلا سعاية على العبد [(١٠)] بل يضمن السيد الثانية عكس هذه وهو

نظر اه ن لانه بالنظر إلى أنه استهلاك مال الغير يكون معصية فلا يصح التوكيل به كما لا يصح بالمحظورات والا صح صحة التوكيل لانه لم يعتق نصيب الشريك إلا بالشرع للخبر فلم يكن التوكيل معصية اه مدحجي من هامش تذكرة الشميلي (١) واذا كانت أمة فولدت أولادا كان أولادها مثلها في السراية وعدمها ذكر معناه في البيان قرز (٢) إذ العتق فرع الملك والوقف لا يدخل في الملك فلا يعتق اه سحولي ومثله في الزهور (٣) وقال السيد الهادي بن يحيي يسري إلى الوقف ويكون استهلاكا له اه شرح فتح قال ابن مظفر وهو قوي لان السراية اذا سرت في حق الآدمي فبالاولى في حق الله تعالى اه كواكب ﴿١﴾ وقواه المفتي وأجيب بأنهما حقان لا مزية لاحدهما على الآخر فالوقف حق الله تعالى والعتق حق الله تعالى فحينئذ لا يسرى ﴿١﴾ ولان الوقف يملك بالاستهلاك الحكمي كالخلط اه بيان (٤) قيل ف واذا بيع الوقف لعدم النفع لم يسر العتق لان السراية وقت العتق لا بعده اه ن من الوقف وقال في السحولي اذا بيع الوقف بوجه سرى اليه العتق ويرد في المعاياة سرى العتق بعد مدة مديدة (٥) للاجماع على أن الحرة لا تلد إلا حراً ولو استثنى الحمل قرز إلا في صورة واحدة وهو حيث يقف الحمل ثم يعتق الأم (٦) للاجماع ولأنه يصح افراده بالحكم كالنذر والوصية والاقرار به أوله (٧) واذا أعتق أحد الشريكين نصيب شريكه بغير اذنه فقيل س انه يعتق نصيبه ثم يسرى الى نصيب شريكه وقيل لا يعتق ولعله القوى اه بيان لانه أعتق ملك الغير بغير اذنه فلهذا لم يعتق (٨) فرع وحيث المعتق معسر والعبد صغير فانه ينتظر وقت امكانه للتكسب ثم يستسعيه وليه وهو أبوه أو نحوه الى آخره لا المعتق فلا ولاية له عليه ولا للشريك اه ن وحيث يسعى العبد للشريك الولاء لهما جميعاً على ما ذكره أهل الفرائض وقيل الصحيح انه انه للمعتق اه شرح تذكرة سواء ضمن أو سعى العبد (٩) قيل ح والعبرة بالايسار والاعسار حال العتق اه غيث قرز (١٠) ولو أعسر السيد من بعد

أن يكون معسراً غير ضامن بأن يعتق نصيبه بإذن شريكه [١] الثالثة أن يكون معسراً ضامناً الرابعة أن يكون مؤسراً غير ضامن [٢] ففي هذه الصور الثلاث تجب السعاية على العبد [٣] (و) اعلم أن (من أعتق أم حمل) كان قد (أوصى به [٤]) كأن يوصي رجل لرجل بما في بطن أمته ثم مات فأعتق الورثة الجارية نفذ العتق فيها وفيما في بطنها و(ضمن) المعتق (قيمته) للموصى له وهي قيمته في أقرب الأوقات التي يمكن تقويمه فيها وهو (يوم وضعه) إذا كان عند وضعه (حياً فقط [٥]) فإن مات الولد قبل الوضع فلا شيء للموصى له لأنه لا قيمة للميت (إلا) أن تكون الوصية بالحمل [٦] (للشريك في الأم) فإن المعتق للأم لا يضمن له قيمة الحمل بل يضمن قيمة نصيبه في الأم [٧]

---

(١) وهذا مبني على أن الشريك أذن له في حصة شريكه فقط إذ لو أذن له بإعتاق الكل أو نصيب الآذن فلا ضمان ولا سعاية ذكره في التقرير والبحر والبستان وكذا اذا أذن له بعتقه عن كفارة ظهار أو نحوها لم يسع العبد وتجب قيمة تلك الحصة للشريك على المعتق ان شرطا أو سكتا وان شرطا عدم العوض صح اه ن معنى قرز (٢) فالمذهب أن العبد يسعى وقد نص عليه الهادي عليلم لان كل موضع يسقط فيه الضمان على السيد يلزم العبد كما لو كان السيد معسرا فانه لا يسقط الضمان باعساره ولزم العبد فكذا اذا سقط الضمان بالابراء هذا معنى ماذكره القاضي زيد في الشرح اه غيث (٣) ولا يرجع بما سعى قرز (٤) أو نذر به أو جعله عوض خلع قرز (٥) فان وضعته ميتاً بضرب أجنبي قبل العتق فغرة للموصى له ﴿١﴾ فان وضعته حيا فالقيمة له فان سبق العتق على الجناية وخرج ميتا فالغرة ﴿٢﴾ للورثة لا للموصى له قيل ع س ولا شيء له على المعتق أيضاً وعليه الاز وقيل ف له عليه غرة عبد وان خرج حيا فديته للورثة وعليه أي المعتق قيمته يوم الوضع للموصى له فلو وقعت الجناية قبل العتق والوضع بعده فقال أبو ح والفقيه ع العبرة بحال الجناية وقال ش والفقيه ح العبرة بحال موت الحمل اه تذكرة وشرحها ﴿١﴾ وهي نصف عشر قيمته يوم ولد لو كان حيا اه تكميل قرز ﴿٢﴾ وهي غرة حر نصف عشر ديته ذكره الفقهاء اه تكميل قرز (٦) يعني حيث قد صار الحمل لأحد الشريكين بأي وجه ملك من نذر أو اقرار ثم ان الشريك بعد أن ملك كل الحمل ملك شريكه بقدر ماله من الأم نحو أن يوصي له بثلث الحمل حيث له ثلث الأمة فاذا أعتق أي الشريكين الامة لم يغرم لشريكه فيها وفي حملها إلا نصف قيمتها حاملا فهذه صورة التداخل والله أعلم وفي الفتح مالفظه وأما حيث أوصى بنصيبه فيه لشريكه فيها وفيه ثم أعتقها ورثته ضمنوا نصف قيمتها حاملا وهو نصيب الشريك الاصلي فتدخل قيمة نصف الولد في قيمة نصفها ويلزم الورثة نصف قيمته أيضاً ﴿١﴾ أي الولد منفرداً كذلك أي مثل أصل المسئلة وهو حيث لم يكن لمالكه شيء في الامة فيضمن نصف قيمته يوم وضعه حيا فقط هذا ما يقرر في هذه المسئلة ﴿١﴾ فعلى هذا لا تداخل وهو المختار اه ح لي لفظاً (٧) قال ابن راوع صورة المسئلة أن تكون الأمة لواحد ويبيعها إلى اثنين ويستثني حملها ثم يوصي لأحدهما بنصف الحمل ثم ان ورثة المشتري الذي لم يوص له بشيء أعتقوا الأمة فانهم يضمنون لشريكهم في الامة نصف قيمتها حاملا وتدخل قيمة نصيبه من الولد فيها ويضمنوا البائع نصف قيمة الولد يوم الوضع هذا

(فيتداخلان (١))أى تدخل قيمة الحمل فى قيمتها ﴿باب والتدبير (٢)﴾ (يصح من الثلث (٣)) والأصل فيه السنة والاجماع (أما) السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم المدبر لا يباع ولا يشترى وهو حر من الثلث والاجماع ظاهر على الجملة وهو مشتق من الدبر لأنه يقع فى دبر حياة المعتق والتدبير يقع بأحد أمرين أما (بلفظه كدبرتك (٤)) أو أنت مدبر (و) الأمر الثانى أنه إذا أوقع (بتقييد العتق بالموت) لا يكون تدبير إلا بشرطين * أحدهما أن يكون تقييده بالموت (مطلقاً (٥)) نحو أن يقول أنت حر بعد موتى (٦) ولا يزيد فان قال بعد موتى من مرضى هذا أو سفرى هذا لم يكن تدبيراً قال فى الكافي بالاجماع بل عتق معلق (٧) على شرط وقال فى الانتصار يكون تدبيرا ﴿قال مولانا عليلم﴾ والصحيح للمذهب كلام الكافى وقد أشرنا اليه بقولنا مطلقا * الشرط الثانى أن يكون التقييد بالموت (مفرداً (٨)) عن شرط آخر فلو قال

المراد بما فى الكتاب لأنه لو أراد أن الموصى أحد الشريكين لقال لشريكه فى الأم وهذا واضح لمن تدبره اه راوع قلت وهذا اجلاء أمثلة التداخل (١) كأن تكون الأمة نصفين وقيمتها حاملا ثلاثون وغير حامل عشرون فأوصى أحدهم لآخر بنصيبه فى الحمل ثم وضعت وكانت قيمته يوم وضعه ستة عشر فانه يضمن ثلاثة وعشرون درهما خمسة عشر قيمة حصته فى الأمة حاملا ودخل قيمة الحمل في قيمتها وثمانية قيمة النصف الموصى به من الحمل هكذا توجيه هذه المسئلة وإن كان يفهم من الأز وشرحه غيره اه شرح أثمار (٢) ولا بد أن يقع ممن عرف موضوع التدبير فان عرف انه موضوع للعتق على هذه الصفة كان تدبيرا وان لم يقصد المعنى وإن لم يعرف موضوعه لم يقع شيء كمن طلق بعجمى لا يعرف موضوعه اه سحولى قرز (٣) هذا مذهبنا وهو قول ح وش والمروى عن على عليلم وابن عمر للخبر وقياساً على الوصية وذهب ابن مسعود والحسن البصرى وابن المسيب وابن جبير ومسروق والنخعي وداود والليث وزفر أنه ينفذ من جميع المال كعتق الظهار والقتل لنا ما تقدم وأيضاً فهما سبب موجب والتدبير تبرع فافترقا اه ح بهران (*) فان كانت تركته مستغرقة سعى لأهل الدين فى قيمته كلها وعلى قول ش و ك والفقيه ح لا يعتق يوم موت سيده وإن لم يكن دين فان خرج من الثلث فلا سعاية وإن زاد فمع عدم الوارث لا سعاية ومع وجوده يسعى فيما زاد على الثلث اه سحولى قرز وهذا بخلاف أم الولد فتعتق ولا تسعى مطلقاً والفارق الخبر الوارد فى المدبر اه ن قال فى الكواكب وفارق التدبير الوصية فى كونه لا يبطل بالاستغراق لقوة التدبير اه ان (٤) أو نداء نحو يا مدبر (٥) يعنى غير مقيد (٦) أو إذا مت فأنت حر ونحو ذلك (٧) لكن لم يحصل الشرط إلا وقد خرج عن ملكه فلا يقع العتق إلا أن يعرف من قصده الوصية كان وصية اه بحر وبيان قرز (*) ويقع به العتق لقوة نفوذه حال الانتقال إلى الوارث اه بحر قلت القياس أن لا يقع شيء الا على القول بالمقارنة اه مفتى (٨) قال فى الغاية قوله مطلقاً وقوله مفردا بمعنى واحد وحكم واحد فيما ذكر من القيود والاحترازات

بعد موتى ودفنى أو بعد موتى وموت فلان أو تكليمه أو وصوله وسبق موت السيد لم يكن تدبيراً بل عتق معلق [١] على شرط ولهذا*قال عليلم (لا) إذا قيد العتق بالموت (مع) شرط (غيره) فانه لا يكون تدبيراً (إن تعقب) ذلك(الغير [٢]) أى سبقه موت السيد ذكره أبو ح والفقيه ى للمذهب لأن بعد الموت قد خرج عن ملك السيد فيبطل الشرط ولا يعتق وقيل ح للمذهب أنه إذا حصل الشرطان جميعا أعنى موت السيد والشرط الآخر صار مدبراً سواء تقدم موت السيد أو تأخر قال وإذا تقدم موت المالك كان للورثة ما كان لأبيهم من جواز بيعه للضرورة قبل حصول الشرط الثانى وقيل ع المفهوم من كلام أصحابنا أنه لا يكون للورثة ما كان لأبيهم من البيع لأنه قد تعلق للميت حق فى العتق [٣] (قيل) س وإذا لم يكن التقييد بالموت مطلقا بل قال بعد موتى من مرضى هذا أو سفرى هذا أو نحوه أو كان مع الموت شرط آخر وتأخر حصول ذلك الشرط عن موت السيد (فوصية) وإذا كان وصية فانها (تبطل بالاستغراق) و بالرجوع إذا رجع بخلاف التدبير هكذا ذكر الفقيه س [٤] معناه فى التذكرة ﴿فصل﴾ (ولا تبطله الكتابة [٥]) فلو كاتب السيد مدبره صح وعتق بالأسبق من الكتابة أو موت السيد [٦] وقيل ع لا تنفسخ الكتابة بموت السيد بل يعتق بالأداء إلا أن يُعَجِّز نفسه عتق بالتدبير [٧] قيل ى وعن ص بالله أنه لا يجوز مكاتبة المدبر [٨] إلا حيث يجوز بيعه (وقتل

فى كل واحد منهما معنى يثبت فى الآخر (١) بل لاشيء قرز (٢) فان تقدم الغير أو ماتا معا كان تدبيرا فان التبس من الأصل فالأصل بقاء الملك وقيل يعتق مع اللبس اه حثيث حيث علم ثم التبس ويسعى بنصف القيمة اه عامر ان خرج من الثلث و الا فبحسبه قرز (٣) وهو ثواب العتق (٤) والمختار فيه ماقدمنا من أنه اذا ظهرت فيه قرينة تشهد بارادته الوصية عمل بها والا فالظاهر التعليق فتبطل هنا بالموت اه غيث (٥) قال فى البحر ويصح تدبير المكاتب اذا رضى بالفسخ اه بحر وكذا ان لم يرض بالفسخ فيصح ويعتق بالأسبق (*) قال فى البحر وإذا أوقع تدبيرا وعتقاً مشروطاً وقع بالسابق منهما إلا أن التدبير يقع بالموت ويسرى إلى الولد وينفذ من الثلث ويحرم بيعه الا لضرورة بخلاف المشروط قرز (*) وأما الاستيلاد فيبطله لقوته فلا يباع للاعسار ولا تنكح الأمة قبل الموت ﴿١﴾ ولا سعاية ولو لم ينفذ من الثلث اه عامر قيل س وتصح كتابة أم الولد وتعتق بالأسبق ﴿١﴾ وتغسله اذا مات قرز (٦) قال فى التفريعات لكن اذا مات سيده قبل إيفاء مال الكتابة فان خرج من الثلث فلاشىء عليه وإلا استسعى بثلثى الأقل من قيمته أو مال الكتابة اه ح تذكرة وقيل قد عتق بالتدبير وقد بطلت الكتابة فيسعى فى ثلثى قيمته اه سماع ولا ينظر الى مال الكتابة (٧) قلنا سببان مؤثران فيعتق بالأسبق (٨) قلنا فيه

مولاه.

مولاه [١]) لا يبطل تدبيره بل يعتق سواء كان القتل عمداً أم خطأ [٢] هذا كلام أبي مضر ومثله عن
ك وقواه الفقيه ح وحكى فى الكافى عن الهادى والناصر أنه لا يعتق إذا كان القتل عمداً (و) المدبر
(يحرم بيعه [٣] إلا لفسق [٤]) طرأ على العبد [٥] (أو ضرورة [٦]) لحقت السيد وعند م أن فسقه
لا يبيح بيعه قيل ع أما لو دبره وهو فاسق [٧] لم يجز بيعه اتفاقا بين الهادى و م بالله والضرورة
هي أن يركبه دين [٨] أو يحتاج لنفقة نفسه أو ولده الصغير أو أبويه العاجزين [٩] أو زوجاته [١٠]
وقال الناصر وش أنه يجوز بيع المدبر على كل حال وقال زيد بن على و أبو ح أنه لا يجوز بكل حال
* تنبيه * يجوز لسيد المدبر عقد النكاح على عينه إذا كان فقيراً محتاجاً إلى النكاح للتألم [١١] أو
لخشية المعصية [١٢] فان لم يحتج فقيل ى ظاهر كلامهم جواز العقد على عينه إن كان فقيراً وقيل ع
بل يعقد على دراهم مثلا ثم يقضيه بها * نعم ولو دبر العبد اثنان ثم أعسر أحدهما جاز بيع الكل [١٣]

تنجيز لعتقه فيصح (١) لأن التدبير سببه أقوى من الوصية فلا يبطله القتل اه بيان (٢) ولا شيء عليه فى الخطأ كما سيأتى ويقاد بالعمد اه بيان فان عفا الورثة عن العمد لم يستحق شيئاً (*) ولا يبطل التدبير بالردة واللحوق ولا يجوز سبيه لأنه يبطل ولا سيده فان سبي وجب رده لسيده ولو بعد موت سيده اه بستان (٣) ولو إلى ذي رحمه اه شامي وسحولى ما لم يكن من نفسه وقيل لا يصح ولو من نفسه وأم الولد كذلك ما لم يكن إلى نفسها صح بيعها وقد تقدم فى البيع خلافه (*) ولا تجوز هبته لأنه قد تقدم فى الهبة يصح فيما يجوز بيعه على الاطلاق ومثله فى الزهرة (٤) ويجوز بيعه فقط للضرورة وأما لفسقه فيجوز البيع ونحوه قرز (٥) ووجهه أنه دبره لكونه على صفة ﴿١﴾ فاذا خالف تلك الصفة جاز بيعه اه لمعة ﴿١﴾ ولو من جنس الأول (*) وقال فى شرح الأثمار لا فرق بين الطارىء والأصلى واختاره المؤلف وهو ظاهر إطلاق الهادي عليه السلام في الأحكام قرز (٦) ولا يجد غيره زائدا على ما استثنى للمفلس اه كواكب (*) وجاز للضرورة لأنه صلى الله عليه وآله وسلم باع مدبرا على رجل من بني عذرة لأجل دين ركبه وقال الله غني عنه وأنت إلى ثمنه أحوج اه غيث (٧) لا فرق قرز (٨) والأظهر أنه لا يكفر بالصوم ولا تحل له الزكاة حيث كانت قيمته قدر نصاب ما دام معه هذا ما تقتضيه القاعدة اه مقصد حسن (٩) لا فرق (١٠) ولا يجوز بيعه لنفقة سائر الأقارب لأن فيه شائبة الحرية (١١) قال فى البرهان فلو كانت مدبرة وهو معسر مضطر إلى النكاح فيأتى على قول الفقيه ح جواز العقد عليها وعلى قول الفقيه ع لا يجوز لأنها تزيل ضرورته إذا وطئها ومثله فى الحفيظ فان لم تزل ضرورته جاز وقواه الشامي (١٢) أو لخشية أن يباشر عورته من لا يجوز له اه عامر قرز (*) مفهوم الكتاب خلافه فى قوله إلا لضرورة (١٣) لكن يقال هلا باع المعسر نصيبه ويبطل تدبير نصيب شريكه فان لم نقل بهذا فمن يبيع نصيب الشريك هل المعسر له ولاية على ذلك أو يجبره الحاكم المؤسر أو يبيعه الحاكم يحقق ذلك اه رياض الأولى أن يبيعه باذن شريكه أو إجازته أو الحاكم وقيل بل له ولاية مع الغيبة والتمرد قرز على بيع نصيب شريكه المؤسر ومثله عن الهبل قرز كما فى الأضحية

(فيطيب للشريك حصته) من الثمن (ولو) كان (مؤسراً [١]) لأن التدبير لا يتبعض وحق الآدمي مقدم على حق الله تعالى [٢] وكذا إذا احتاج الى بعض قيمة المدبر جاز بيع الكل [٣] ولو دبر الجارية وأولادها فاحتاج إلى ثمن أحدهم جاز بيع الكل [٤] لئلا يفرق (فان) باعه حال الفسق أو الضرورة ثم (زالا وفسخ) بيع العبد (بحكم) لعيب أو فساد (و) زالا (قبل التنفيذ) بأن يكون بيع بخيار للبائع أو [٥] للمشتري أو قبل أن يراه المشتري وفسخ بالرؤية أو بالشرط (حرم [٦]) بيعه وعاد عليه حكم التدبير وكذا لو كان الخيار للبائع [٧] فأيسر في مدته فانه يحرم بيعه [٨] أيضاً فان فسخ لعيب أو فساد [٩] بالتراضي [١٠] لم يعد [١١] مدبراً (ويسرى التدبير [١٢] إلى من ولد بعده [١٣]) فما ولدته المدبرة بعد التدبير كان حكم أولادها حكمها [١٤] في التدبير وما كان في البطن حالة التدبير دخل فتى عتقت عتقوا سواء عتقت بموت السيد أو بتنجيز عتقها وقال العصيفري يعتق أولاد المدبرة بموت السيد [١٥] لا بتنجيز عتقها (ويوجب الضمان [١٦]) فاذا دبر أحد الشريكين [١٧] نصيبه ضمن لشريكه

والهدى اه شامي (١) وهل يصح أن يكون المؤسر هو المشتري ويشتري الجميع من المعسر أو يقال لا يصح وإن جاز بيع الكل لأن فيه معاوضة ملك بملكه أو يقال لهذا نظير وهو ما تقدم في المضاربة في قوله وللمالك شرى سلع المضاربة منه والجامع الولاية في العامل هناك وفي المعسر هنا والأزهار يشعر بهذا ينظر اه عن سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٢) خاص هنا لقيام دليله وسيأتي في الوصايا أنهما يشتركان في قوله في الأزهار ويقسط الناقص بينهما ولا ترتيب (٣) قيل ل فلو باع بعض المدبر وهو القدر الذي يؤسر به لم يصح البيع لأن التدبير يسري ولو دبر عبدين فاحتاج إلى أحدهما فباعهما لم يصح كما لو عقد على أختين اه زهور وقرز (٤) هذا في الصغار لا في الكبار كلهم اه بستان (*) فلو فسق أحد الكبار هل له بيع الكل فيه نظر اه حثيث بل لا يجوز بيع أحد قرز (٥) الأولى حذف الألف كما في الزهور (٦) يعني إمضاؤه (٧) وحيث الخيار للمشتري وحده فقد تم البيع فلا يبطل البيع بزوال الضرورة في مدة الخيار لأنه قد تقدم البيع ذكره في الكواكب ما لم يتفاسخا (٨) أي امضاؤه (٩) وإذا بيع للضرورة ثم تقايلا عاد ملكا اه بيان (١٠) بعد القبض قرز (١١) بل مملوكا (١٢) والأولى في العبارة ويسري كالعتق وإلى من ولد بعده اه لي قرز (١٣) ولو استثناهم وقرره الشامي (*) وإلى الجزء (*) وأما المعلق عتقها على شرط فلا يتبعها ما حصل من الأولاد قبل حصول الشرط اه بيان ولو كان في بطنها حال اللفظ اه بيان وينظر ما الفرق بين هذا وبين النذر سل (١٤) ولو ماتت قبل موت سيدها اه بحر قرز (١٥) وهو يوافق في أم الولد أنه يعتق الأولاد بعتقها مطلقا (١٦) ولا سعاية عليه هنا لعدم مصيره إلى يد نفسه اه بحر لأن المنافع باقية على ملك مدبره فان صبر الشريك حتى يحصل الكسب وإلا بيع وسلم له حصته اه بيان (١٧) مسئلة عبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه ودبر الثاني نصيبه والتبس المتقدم منهما فالأقرب أنه قد بطل حق المعتق في العبد ويبقى للمدبر له نصف

قيمة

قيمة نصيبه كالعتق [١] فان أعسر المدبر انفرد بثمن العبد إذا بيع ذكر معنى ذلك الفقيه س في تذكرته ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهو قوي (فمن دبره [٢] اثنان ضمنه الأول [٣]) أي ضمن نصيبه شريكه (إن ترتبا وإلا) يترتب التدبير بل كان في وقت واحد أو التبس [٤] عتق بموت الأول [٥] و(سعى) العبد (لمن تأخر موته [٦]) منهما ذكره في التفريعات وقيل س لا يجب شيء وقيل يضمن الميت وعن ص بالله يعتق بموت الآخر (وله قبل الموت) حكم الرق فيجوز عتقه في الكفارات ويكره [٧] في القتل وتصح مكاتبته واستخدامه وتأجيره ووطء المدبرة ونحو ذلك [٨] من الأحكام (إلا في البيع [٩]) فانه لا يصح إلا لفسق أو ضرورة كما مر

﴿باب الكتابة﴾ [١٠]

قال في الانتصار الكتابة مشتقة من الكتب وهو الضم لأنه يضم النجوم بعضها إلى بعض ولهذا يقال كتبت القربة إذا جمعت رأسها والأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع * أما الكتاب فقوله

منافع العبد ونصفها للعبد ويسعى للمعتق في نصف قيمته المذهب لا سعاية قرز ولا يعتق إلا بموت الذي دبره اه ن وإنما لم يضمن أحد الشريكين للآخر لأن الأصل براءة الذمة ولا تحويل على من عليه الحق اه معيار قرز (١) ينظر لو أذن الشريك لشريكه في التدبير هل يكون كالعتق سل ظاهر الأز أن لا يسعى لعدم مصيره إلى يد نفسه وسواء أذن له بتدبير نصيبه أو نصيب المأذون له إذ هو في الأول توكيل وفي الثاني اسقاط حق اه املاء شامي قرز (٢) يقال هذا في الحقيقة مستغنى عنه بقوله ويوجب الضمان إذ لا حكم لتدبير الثاني بعد تدبير الأول ولو قيل ويوجب الضمان ومن دبره اثنان معاً سعى لمن تأخر موته كان أولى اه سحولي قرز (٣) لفظا حيث كان مؤسراً اه ن فلو كان معسراً فلا سعاية على المدبر اه ن (٤) بعد أن علم (*) بل يكون مدبراً لهم ولا يعتق إلا بموتهم الكل وهذا وجه التشكيل لأنه إذا التبس هل وقع في وقت أو في وقتين رجع إلى الأصل والأصل بقاء الملك فيكون القياس ألا يعتق إلا بموت الآخر وقد ذكر معنى ذلك في البيان اه عامر سواء دبره في وقت أو في أوقات اه ن وفي ح الأز مستقيم بعد علم المتقدم في التدبير قرز (٥) والولاء لمن تقدم موته قرز وقيل بل لهما معاً في قيمة نصيبه على صفة يعتق بموته سواء كان الميت مؤسراً أم معسراً اه شرح فتح قرز (٦) فان وقعا معاً موتا وتدبيراً فلا سعاية اه وابل وان علم موت أحدهما والتبس أيهما المتقدم فلا يبعد أن يسعى في نصف قيمته حيث استوت الحصص وتقسم بينهما وان اختلفت سعى في الأقل وما سعى به كان بينهما على قدر الحصص اه املاء شامي قرز (*) وسواء كان الميت مؤسراً أم معسراً اه شرح فتح قرز (٧) ضد الاستحباب عند ض زيد وحظر عند ط (٨) بجعله مهراً أو يسلمه أرشاً (٩) ونحوه من صدقة ونذر ووقفه ورهنه وهبته والوصية فانه لا يصح حيث لا يجوز بيعه كما تقدم في الرهن كلام التذكرة (١٠) ويصح أن يتولى طرفيها واحد (١) لانها تعلق حقوقها بالموكل ذكر ذلك في المذاكرة في موضع منها وقيل

تعالى فـكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً [١] * وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم المكاتب قن [٢] مابقى عليه درهم * والاجماع ظاهر فى الجواز وإنما الخلاف فى الوجوب فالمذهب أنها لاتجب على السيد إذا طلبها العبد ولا على العبد إذا طلبها السيد وقال داود وعطاء وعمرو ابن دينار بل يجب على السيد إذا طلبها العبد [٣] بقيمته لابدونها قال فى الانتصار وهى مخالفة للقياس من وجوه ثلاثة * الأول أنها معاوضة ملـكه بملـكه * الثانى أن فيها إثبات العبد بملـكه * الثالث إثبات حالة بين الرق والحرية ﴿ فصـل ﴾ فى بيان أنواع الـكتابة اعلم أنها ثلاثة أنواع صحيحة وباطلة وفاسدة أما الصحيحة فلها شروط منها مايرجع إلى المكاتِب ومنها مايرجع إلى المملوك ومنها مايرجع إلى العقد وقد ذكرها عليلم على هـذا الترتيب بقوله (يشرط فى المـكاتِب التـكليف [٤] وملك فى الرقبة [٥]) ولو شقصا (أو التصرف) كولي الصبي يكاتب عنه عبده لمصلحة [٦] والعبد المـكاتب [٧] وتلحقه الاجازة [٨] كما تقدم ﴿قال عليلم﴾ وإنما شرطنا فى المالك أن يكون مكلفاً ولم نشترط ذلك فى المملوك بل اكتفينا بكونه مميزاً لأن الاذن للمميز [٩] من الولى إنما يتناول التصرف لا الاتلاف [١٠] والعتق إتلاف فلا يصح [١١] باذن الولى فلا بد من كون المعتق مكلفاً [١٢] (و) يشترط (فى المملوك) الذي يكاتب [١٣] (التمييز) وهو أن يكون بالغا أو مراهقاً [١٤] فلو لم يكن كذلك

لايصح أن يتولى طرفيها واحـد ﴿١﴾ وهو ظاهر الاز فيما يأتي (١) الدين والوفاء اه ناظرى (٢) فيما لايتبعض (٣) لقوله تعالى فـكاتبوهم والأمر يقتضي الوجوب قلنا القياس على المعاوضات صرف عن الظاهر كالتخصيص فحملنا على الاستحباب كما حمل قوله تعالى اعملوا ماشئتم على التهديد للقرينة وحملنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم كل مما يليك على الارشاد (٤) ولو مميزاً (*) ولايصح من السكران وقيل يصح إذا كان مميزاً وقيـل لا فرق (٥) ولو مدبرة ﴿١﴾ أو مستولدة لان فى ذلك تعجيلا للعتق وليس فيهـا بيع حقيقة وقيل لايصح كتابة أم الولد ﴿١﴾ لا المثول به لانه قد وجب عتقه بأمر سبق (٦) ولايحتاج إلى الاضافة إلى الصبي (٧) يصح منه أن يكاتب ما اشتراه بالقيمه فصاعدا اه سحولي معنى قرز أو يعتقه على مال شرطاً لاعقدا قرز (٨) من أحدهما أو منهما ان صح عقدها اه حلى (٩) المالك (١٠) قلنا لا اتلاف إذ هى معاوضة (١١) بل يصح من المميز المأذون اه كواكب (١٢) وفى البيان يصح من المالك المميز المأذون لأن الـكتابة معاوضة ﴿١﴾ فأشبه البيع ونحوه ولو كانت إتلافا لم يصح من الصبي ﴿١﴾ فلذا صح من المكاتب أن يكاتب اه كواكب ون (١٣) فلو كانت منافعه مملوكة لغيره لم تصح مكاتبته اه بل تصح مكاتبته قرز ويعتق بأن يتبرع عنه الغير بتسليم ما عليه اه ع لى (*) إذا كان العوض منه لا من غيره فيصح ولو غير مميز كالخلع اه كواكب وابل قرز (١٤) بنى على الاغلب وإلا فالمشروط

لم يصح (و) أما الكتابة فيشترط (فيها) شروط ستة * الأول أن يكون (لفظها[١]) مذكوراً نحو كاتبتك أو أنت مكاتب على كذا وقال الناصروش لفظها غير شرط واختاره فى الانتصار (و) * الشرط الثانى أن يقع (القبول فى المجلس[٢] بالتراضى) وعن ك للسيد إجبار عبده على المكاتبة (و) * الثالث (ذكر عوض[٣]) فى العقد (له قيمة[٤] وإلا) يذكر العوض بل قال السيد كاتبتك وقال العبد رضيت أو ذكر عوض لا قيمة له كالحر والميتة وماجرى هذا المجرى[٥] (بطلت[٦]) الكتابة فاذا كانت باطلة كان وجودها كعدمها قال فى الكافى إلا أن يقول إذا أديت لى[٧] فأنت حر[٨] فانه يعتق بالشرط ثم لا يلزمه شىء * الشرط الرابع أن يكون العوض المذكور منطوقا به وهو (معلوم[٩]) فلو كان مجهولا لم يصح نحو أن يكاتبه على ثوب[١٠] أو على حيوان أو نحو ذلك ويقبل من الجهالة (كالمهر[١١]) * الشرط الخامس أن يكون

التمييز وان لم يكن مراهقا اه عامر قرز (١) ممن يمكنه أو الكتابة مطلقاً أو الاشارة من الأخرس ونحوه اه ح لى لفظا قرز (*) إذ اختصت بأحكام مخالفة بعضها جار على القياس فى المعاوضات وبعضها خارج عن أقيسة المعاوضة فوجب أن تكون مختصة بصيغتها المخصوصة لما كانت مختصة بأحكام مخصوصة اه حشية بحر (*) هذا شرط لنفوذ أحكامها لا لصحة العتق (٢) أو مجلس بلوغ الخبر قبل الاعراض كما فى البيع اه قرز (٣) ويسلمها للسيد مما كسبه بعد عقدها لا مما كان فى يده عند الكتابة ذكره فى الشرح وهذا مخالف ما تقدم فيمن أعتق عبده على عوض شرطا فقال انه يسلمه بما فى يده أو مما كسبه ولو من مال سيده والفرق أن المكاتب قد ملك منافعه وفى الشرط هى باقية على ملك السيد اه بيان وقرز (*) فى البحر قال ويصح أن يكون العوض منفعة مدة معلومة ولو منفعة العبد اه كواكب ولا يحتاج الى ذكر التنجيم لان المنفعة كالمنجمة إذ يحصل شيئاً فشيئاً أو ستة أيام على قول الفقيه س (٤) يعنى فى كل نجم وقيل لا فرق وهو ظاهر الازهار اذا قدر للجميع قيمة (٥) كالنجس والدم والخمر على المختار (٦) عائد الى الكل قرز (٧) خمراً أو خنزيرا (٨) قلنا هذا عتق معلق على شرط فلا مدخل له فى الكتابة (٩) فلو كاتبه على قيمته ﴿١﴾ لم يصح اجماعا لا ختلاف المقومين ﴿١﴾ وقيل بل يصح لانها جهالة مغتفرة (*) واذا اختلف السيد والمكاتب فى قدر مال الكتابة فالقول قول المكاتب مع يمينه اه صعيتري قال ابن معرف ومثله ذكر للمذهب يحيي عليم كما يقول قول للمشترى فلو اختلفا فى جنسه ولا بينة تحالفا و بطلت الكتابة قرز وترادا اه صعيتري ومثله فى البيان (١٠) يعنى اذا كان فى بلد تكون الثياب فيه أجناساً مختلفة فلو كانت جنساً واحداً كثياب القطن فانها تصح الكتابة ويجب الوسط من ثياب ذلك البلد اه كواكب قرز (١١) والجامع أن كل واحد لا يبطل ببطلان عوضه (*) واذا عقدت الكتابة على مال الغير فانها تصح وتلزمه قيمة المال مع أن القيمة هنا مجهولة لكنها جهالة طارئة لعدم اجازة مالكه لانه لو أجاز سلمه بعينه وضمن للمالك قيمته اه بيان وفى البحر يشترط أن يكون العوض ديناً لا عيناً لان العبد لا يملك اه وفى التذكرة يصح ويسلم قيمتها حيث لم يجز مالكها

العوض مما يصح تملكه) للعاقد [١] فلو كان خمراً أو خنزيراً لم يصح عوضاً [٢] * الشرط السادس أن يقع العوض وهو (مؤجل منجم [٣] لفظاً) فلو لم يلفظ بذلك لم يصح ولا يصح أقل من نجمين [٤] قيل ع ويصح أن يكون النجمان ساعتين أو شهرين أو سنتين وقيل س [٥] كأجل السلم فيكون أقله ثلاثة أيام [٦] وقال م بالله وأبو ح يجوز حالا ومؤجلا كسائر المعاوضات (ولو عجل) العوض بعد ذكر التنجيم فى العقد صحت الكتابة (وإلا) يكون العوض معلوماً أو كان خمراً أو خنزيراً [٧] أو لم يذكر التأجيل أو التنجيم (فسدت [٨]) الكتابة (فيعرض للفسخ) بمعنى أن لكل واحد منهما أن يفسخها قبل الأداء [٩] * قال عليلم ولا يحتاج إلى حكم [١٠] على ظاهر كلام أصحابنا لأنه بمنزلة فسخ البيع الفاسد قبل القبض (ويعتق) المكاتب (بالأداء [١١]) لما كوتب عليه فى الفاسدة ولو إلى ورثة السيد فلو سلم ثوبا أو حيوانا أو خمراً أو خنزيراً أعتق بالتسليم سواء قال إن أديت فأنت حر أو لم يقل [١٢] ذكره فى التفريعات وعن الكافى لا بد أن يقول ذلك كالباطلة (و) إذا عتق بتسليم ما كوتب عليه لم يلزم السيد أخذه و إن عتق العبد بتسليمه و (تلزم) العبد (القيمة [١٣]) فان كان الذى سلم ناقصا عنها وهو مما يصح تملكه طالبه السيد بالتوفية [١٤] وإن كان مما لا يصح تملكه

(١) بل لهما جميعا (٢) بين المسلمين (٣) ووجه التنجيم أنها وردت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم منجمة فأقرت ولأن غير ذلك يؤدى الى ان يعجز نفسه (٤) لقول أمير المؤمنين عليلم الكتابة على نجمين (٥) والحفيظ (٦) يعنى بين كل نجمين قال فى البحر قلت وهو الاقرب (٧) أما الخمر والخنزير فتكون باطلة وقد تقدم فى البيع (*) والفرق بين الخمر والخنزير والميتة والحر أن الخمر والخنزير تحت ضمانه حيث اهراق فى بلد يجوز لليهود سكناه والحر والميتة لا يجب ضمانهما فكانت باطلة اه زهور (٨) ويفسدها اشتراط عودها ملكا وكذا اشتراط وطء الأمة لتضمنه نقض العقد لأنه يخالف موجبها فأفسدها كالبيع ك يلغو اه بحر لعل المراد فى شرط العود إذا كان غير عجز اه بيان بلفظه قرز (٩) لا بعده فقد عتق (١٠) إلا فى مختلف فيه فبالتراضى أو الحكم اه ح لى لفظاً (*) مع التراضى واتفاق المذهب قرز (*) وهل يشترط فى فسخ أحدها للفاسدة فى وجه الآخر أو نحوه اه سحولى لفظاً قيل يشترط على ظاهر الأزهار فيما مر فى قوله عكس الفسخ (١١) وظاهر هذا أنه يعتق بمجرد تخلية ما كوتب عليه فى الفاسدة من خمر ونحوه فيقع العتق بمجرد تخليته للمكاتب وان لم يقبضه ويكون حكمه حكم قوله إذا أديت اه سحولى لفظاً (*) إذ قد صار شرطاً اه بحر بلفظه (١٢) قوى فى غير الخمر والخنزير وأما هما فلا بد من التسليم مع الشرط ولا تلزم القيمة لأن المقرر بطلانها حيث العوض ذلك (١٣) أى قيمة نفسه (*) يوم الكتابة وقيل يوم الأداء (*) إذ لم يرض بخروجه فصار مستهلكا لنفسه بالأداء فاذا بطل العوض لزم قيمة المعوض اه بحر بلفظه (١٤) الواجب القيمة فيدفعها الى السيد إلا أن يرضى بأخذه العين

طالبه بالقيمة كلها[١] ﴿تنبيه﴾ ولا يجب الايتاء[٢] فى الكتابة عندنا وأبي ح وقال ش يجب على السيد أن يحط عن مكاتبه شيئاً ولو حبة[٣] من ذهب وعن ك يجب أن يحط ربع مال الكتابة ﴿فصل﴾ فى بيان مايجوز للمكاتب فعله ومالايجوز وما يرده فى الرق وحكمه إذا مات وعليه شيء من مال الكتابة أومات المكاتب[٤] (و) الكتابة الصحيحة[٥] (يملك بها) العبد جميع (التصرف كالسفر والبيع وإن شرط) عليه (تركه[٦]) وقال ك لايخرج من بلد سيده قيل ع فلو خشى عليه السيد الاباق فعليه أن يقيم بوجهه كفيلا لا بالمال[٧] (لا التبرع) فلايملكه العبد المكاتب وذلك (كالنكاح[٨] والعتق[٩] والوطء[١٠] بالملك[١١]) قال عليلم وضابط ذلك أنه ليس له أن يخرج شيئاً ممافى يده أو منافعه[١٢] إلا فى مقابلة عوض هو مال لأن هذا تصرف فان أخرجه لافى مقابلة عوض[١٣] كان تبرعا[١٤] (وله ولاء من كاتبه[١٥] إن عتق) المكاتب الآخر (بعده) أى بعد عتق المكاتب الأول (وإ) ن (لا) يعتق بعد عتق الأول بل قبله[١٦] بأن أوفى ماعليه (فللسيد) ولاء يعنى لسيد المكاتب

مع التوفية اه ولفظ البيان ويبقى المال الذى سلمه له (*) وإن كان زائداً رد الزائد اه نور فايض ويكون إباحة مع العلم قرز (١) بناء على أن الخمر والخنزير فاسد وليس كذلك بل باطلة قرز (٢) وهوالحط (*) والايتاء والحط بمعنى واحد وعندنا أن الايتاء المذكور فى القرآن هو من الزكاة يعانون منها على أداء مال الكتابة (٣) يعنى وزن حبة من شعير من ذهب (٤) لم يذكر هذا الطرف ابن مفتاح فى الشرح وإنما ذكره الامام المهدى عليلم فى الغيث بقوله تنبيه إذا مات مولى العبد المكاتب قام وارثه مقامه فى الكتابة فيعتق بالأداء إليهم اه غيث إن كان الورثة كباراً وإلا فوصية إن كانوا صغاراً وإلا فالحاكم أو منصوبه اه بستان (٥) والفاسدة قبل الفسخ قرز (٦) ولا تبطل الكتابة بل يلغو الشرط بالاجماع اه غيث (٧) إذ هو غير مستقر فلا ينتقل إلى ذمة الضامن اه بحر وقيل يصح لأن قد صححوا الضمان بما سيثبت فى الذمة وهذا منه اه بحر من باب الضمان (٨) فان فعل كان موقوفاً على إجازة سيده اه بيان فان وطىء حد مع العلم لا مع الجهل اه كواكب معنى (*) والذكر والأنثى على سواء ذكره الدويد اه تكميل يقال العاقد لها سيدها فأين التبرع وقد مر فى النكاح وأما المكاتبة فبرضاها اه سيدنا حسن (٩) إلا بمال كتابة أو شرطاً وأما عقداً فلا يصح للحظر إذ يعتق بالقبول ومعناه فى حلى ويكون العوض ديناً فى ذمته اه بهران (١٠) وينظر لو استولد القياس أن يبقى موقوفاً فان رق كان لسيده وإن عتق صارت أم ولد وولده حر لأن له فى حال الوطء شبهة والله أعلم وأجاب بعض المشايخ أنه لايثبت لأنه لم يطأ فى ملك ولا شبهة ملك (١١) ولا حد عليه مطلقاً سواء كان عالماً أو جاهلا للشبهة اه كواكب بل يعزر مع العلم (*) سواء أذن له أم لم يأذن اه ح أثمار معنى قرز (١٢) أى منافع مافى يده (١٣) أى موقوفاً (١٤) والغبن فى تصرفاته إذا كثر اه بيان قرز (*) ولا يكفر إلا بالصوم (١٥) بمثل قيمته أو أكثر ولا أقل لأنه تبرع وهوممنوع من التبرع اه بستان قرز (١٦) أو التبس أو فى حالة واحدة

الأول [١] (ويرده فى الرق) أحد أمرين الأول (اختياره [٢] ولا وفاء عنده [٣] فاذا طلب المملوك أن يرجع فى الرق واستقال من الكتابة جاز أن يرد فى الرق بشرط أن يختار ذلك وليس عنده مايوفى بمال الكتابة فان كان معه ما يوفى أجبر على أدائه [٤] (و) إن لم يكن له مال لم يجبر على الاكتساب و(لو) كان (كسوبا) وقال ك بل يجبر على الاكتساب (و) الأمر الثانى (عجزه) عن الوفاء بما كوتب عليه حيث كان العجز (لا بفعل السيد) نحو أن يمنعه عن التكسب فاذا عجز (عن الوفاء للاجل) المضروب أو أخل بنجم من النجوم لأجله المضروب فانه يرد فى الرق [٥] لكن لا يرد فى الرق بهذين الأمرين إلا (بعد إمهاله [٦] كالشفعة) يعنى من الثلاث إلى العشر على حسب نظر الحاكم قال ابن أبى الفوارس وإنما يرد فى الرق مع التراضى أما مع التشاجر فلا بد من حكم [٧] *(تنبيه)* قال فى مهذب ش فان حبسه السيد ففى المسئلة قولان * أحدهما أنه يلزمه أن يمهله [٨] مثل تلك المدة [٩] التى حبسه فيها *والثانى أنه يلزمه أجرة المثل للمـــدة التى حبسه فيها قال وهو الصحيح لأن المنافع لا تضمن بالمثل واختار هذا فى الانتصار قال فى المهذب أيضا فان حبسه غير السيد فقولان أحدهما يمهل [١٠] مثل تلك المدة والثانى [١١] لا يمهل * قال عليه السلام وقد اخترنا فى

(١) ولا يعود إلى المكاتب الأول (٢) فى الصحيحة وأما الفاسدة فله الفسخ مطلقاً (٣) فان بان له مال بعد الفسخ نقضه الحاكم ووفر المال على السيد لأن الباطن بخلاف ذلك كما لو حكم باجتهاده ثم وجد النص اه شرح بحر قرز (*) حاضراً فان كان المال غائباً رجع إلى رأى الحاكم فى قدر مسافة الغيبة اه رياض وقرز أن الاعتبار بوجود الوفاء فاذا وجد فى ملكه الوفاء لم يرد ولو بعدت المسافة (٤) لأن الحق لله تعالى فلا يصح التراضى على إبطاله (٥) إذا طلبه سيده ﴿١﴾ ولو لم يبق عليه إلا درهم فان كان غائباً أرسل إليه فان تعذر فسخت الكتابة اه بيان ﴿١﴾ مع عدم طلب العبد وإلا فله الرجوع اه ن معنى (٦) إعلم أن رجوع الامهال إنما هو إلى قوله وعجزه عن الوفاء كما هو فى التذكرة وقرره المؤلف لا إلى قوله ويرده فى الرق اختياره إذ لا معنى لذلك وإن كان ظاهر العبارة يوهم رجوعه اليها فهو وهم من الشارح اه شرح فتح وعبارة الغيث لا غبار عليها (*) يقال ماوجه إمهاله حيث اختار الرجوع فى الرق قلنا مأخوذة بالتسهيل ولعله أن يختار الكتابة وفى حاشية وإنما تمهل حيث لم يرض بالرجوع فى الرق وأما مع الرضى فلا إمهال اه أم قرز (٧) يقطع خلاف ابن عباس ومن تابعه فهم يقولون قد عتق بنفس عقدها اه شرح بهران (٨) ويكون خاصاً فى هذا الموضع أن المنافع يضمن بمثلها اه قرز ولقائل أن يقول هو إمهال لا ضمان حقيقة (*) بعد إمهاله كالشفعة قرز (٩) قدراً وصفة قرز (١٠) واذا حبسه غير السيد فلا تجب الاجرة لشبهه بالحر ومثله فى تعليق الفقيه ف ولعل الوجه كون منافعه ملكا له وهي تلفت تحت يده اه بيان الا أن يرجع فى الرق قرز (١١) يعنى مثل المدة التى حبس فيها وأما المهلة

الازهار[1] القول الأول فى الطرف الأول والثانى فى الطرف الثانى*(نعم)*فاذا رجع فى الرق بأحد الامرين المتقدمين جاز رجوعه(فتطيب)لسيده(ماقدسلم)اليه من كسبه أومن هبة من الامام[2] أو من غيره (إلا ماأخذه عن حق[3] فلأهله[4]) نحو ماأعانه به الامام من بيت المال أو دفعه اليه سائر المسلمين عن زكواتهم فانه يجب على سيده رده ويوضع فى جهته التى هى معونة الرقاب[5] قيل ل وسواء كان السيد غنياً أم فقيراً[6] قال ولو أتلفه المكاتب[7] تعلق برقبته[8] كالمأذون ويعيد الدافع زكاته[9] وقال زيد بن على وم بالله والناصر وأبو ح وش أنه يطيب للسيد ماقد سلمه اليه المكاتب ولو كان على حق (ويصح بيعه[10] إلى من يعتقه[11] برضاه وإن لم يفسخ) عقد الكتابة[12] ذكره أبو طفان لم يرض المكاتب أولم يشتره ليعتقه لم يجز ذلك[13] وقال م بالله انما يجوز بيعه بعد فسخ الكتابة[14] قيل ع محل الخلاف بين السيدين إذا أراد أن يعتقه المشترى لا عن حق واجب أما لو كان عن واجب فلا بد من التفاسخ[15]

التى تلزم للشفيع فتلزم قرز(*) ولا تلزمه الأجرة وفاقا قرز إلا أن يرجع فى الرق قرز (١) يعنى منطوقه ومفهومه اه ناظرى (٢) من مال نفسه (٣) ولو تجز عتقه ﴿١﴾ وقيل يطيب له اه صعيتري قرز وهوالقياس إلا أن يعتقه لأجل ماسلم اه بحر بلفظه ﴿١﴾ والوجه أن الكتابة قد بطلت بالعتق اه ع ح (٤) فان جهل أهله فلبيت المال (٥) وغيرها (٦) وذلك لما كان يصح منه القبض لنفسه فى تلك الحال فلم يكن الصرف إليه تمليك لسيده اه تعليق (٧) أوتلف بغير جناية ولا تفريط لانه كدين المعاوضة كذا قرز والله أعلم وفى البيان ما لفظه وما تلف بغير جناية ولا تفريط فلعله لا يجب ضمانه اه بيان قوى إذا تلف مع العبد ﴿١﴾ وأما إذا تلف مع السيد فالقياس ضمانه لان السيد قبضه فيضمن معاوضة ويعيد الدافع زكاته ﴿١﴾ لا فرق بين أن يتلف فى يده أو فى يد سيده فيجب ضمانه لانه دين معاوضة والله أعلم اه ذماري قال الوشلي لانه لم يستقر ملكه عليه فأشبه الغصب (٨) وما فى يده كدين المعاملة قرز (٩) وفى الدرر تكون فى ذمته إذا عتق (١٠) وإنما صح البيع هنا لانه يتضمن العتق ويؤل إليه وإنما صح مع الشرط لانه كأنه شرط فى فسخها إذ البيع قد تضمنه وهو يصح تعليق الفسخ بالشرط كما تقدم فى البيع وخبر بريرة ينصره إذ كاتبها أهلها ثم طلبوا بيعها كذلك فسرته عائشة كذلك وأبطل ﷺ اشتراط الولاء ووفت عائشة بالعتق وقرر هذا حيث ورداه شرح فتح (*) ولا يسترق المشترى إلا قدر ما بقى عليه من مال الكتابة لا بأكثر لأن العبد إذا سلمه للمشترى عتق اه كواكب وقيل يصح مطلقاً ولو بأكثر ولا يلزمه أن يسلم إلا بقدر ما بقى عليه يعنى العبد والمشترى يسلم ما عقدا عليه من الثمن قرز (١١) ولو إلى نفسه ولو إلى ذى رحم محرم قرز (١٢) ولعله قد جعل البيع فسخاً وعقداً كما قالوا فى بيع الواهب للشيء الموهوب حيث يصح الرجوع فى الهبة وكما فى تجديد البيع الفاسد بعقد صحيح اه ح لى لفظاً (١٣) وكان البيع باطلا (١٤) لئلا يتركب عقد على عقد (١٥) وفى البيان ما لفظه فرع فلو أعتقه المشترى عن كفارة فقيل س يجزي وقال فى التقرير ا ط

اتفاقا قيل ل وإذا امتنع المشترى من العتق فلا منازعة للبائع فأما العبد فيحتمل أن له أن يفسخ البيع ويرجع إلى الكتابة ويحتمل أن يسلم [١] مابقى عليه ويعتق ويكون المشترى كالوكيل للبائع [٢] يقبض مابقي وقال أبو ح لا يجوز بيع المكاتب مطلقا وعن ك أنه يجوز مطلقاً (وإذا أدخل) المكاتب (معه غيره) فى الكتابة (فى عقد) واحد (لم يعتقا) هو وذلك الغير (إلا جميعاً) نحو أن يكاتب عن نفسه وأولاده [٣] بعقد واحد فلا يعتق أيهم إلا بتسليم الجميع عنه وعنهم منه أو من الغير سواء تميزت حصص الأثمان [٤] بأن يقول كاتبت كل واحد منكم بمائة أم لم تميز لئلا يفرّق العقد [٥] وأما إذا كانت العقود مختلفة عتق من أوفى ماعليه أو أوفى عنه تقدم أم تأخر ثم إن الأب إن كاتب باذنهم [٦] رجع عليهم [٧] كل بحصته [٨] وان كاتب بغير أذنهم لم يرجع (ولا يعتق مااشتراه [٩]) المكاتب (ممن

(١) للمشترى ولا يرجع بزائد الثمن قرز (*) والولاء للاول ﴿١﴾ كما قيل فى مكاتب المسلم إذا أسره حربى ثم أسلم أنه يعتق بالوفاء للآخر وولاؤه للاول اه ح بهران وفى البيان للمشترى وفيه نظر ﴿١﴾ إن عتق بتسليم ماعليه وإلا فللمشترى قرز (٢) والذى فى الرياض وغيرها ويكون البائع كأنه نقل الكتابة إلى المشتري اه تبصرة قرز (٣) والعقد من السيد معه على أولاده أذن بذلك فيصح كما يصح خلع الزوجة إلى أجنبي منه وعلى هذا لافرق بين الاولاد وغيرهم من عبيد سيده ولا يصح ذلك فى عبيد الغير لانه يكون تبرعا منه لدفع المال لغير سيده وهو ممنوع من التبرعات اه صعتري قرز (٤) المراد عوض الكتابة (٥) قال عطية وليس لاحدهم أن يرجع ﴿١﴾ فى الرق من دونهم اه ن لان فيه تفريق الصفقة فيجبر على الاكتساب ينظر فى الاكتساب هل يجبر عليه قلت ظاهر المذهب لا يجبر على الاكتساب فيكون لهم أن يسلموا ويرجعوا اه شامى ويكون بأمر الحاكم ﴿١﴾ قلت والمذهب خلافه اه مفتى شامى وهو ظاهر الاز حيث قال ويرده فى الرق إلى آخره (*) فلو عجز البعض منهم هل يكون عبداً للسيد فى فسخها لئلا يفرق عليه الصفقة لعله يكون كذلك اه شامى قرز (٦) وكانوا مكلفين أو مأذونين من سيدهم وقيل يصح ولو لم يكونوا مأذونين لا أن دخول السيد معهم إذن اه رياض معنى كما ذكر فى البيان فى البيع قرز (٧) بناء على أنها تعلق الحقوق بالوكيل على كلام الزيادات والذى فى الوكالة والمذهب خلافه اه من هامش البيان (*) وسلم باذنهم لان الحقوق لا تعلق به اه عامر إلا أن يجبر المسلم عنه رجع عليه قرز (٨) ويكون الرجوع على قدر القيمة ﴿١﴾ مثاله لو كان قيمة أحدهم أربعين درهما والثانى ثلاثين والثالث عشرين ومال الكتابة ستة وثلاثين فيكون التراجع أتساعا فيرجع على صاحب الاربعين بأربعة أتساع ﴿٢﴾ وعلى صاحب الثلاثين بثلاثة أتساع ﴿٣﴾ وعلى صاحب العشرين بتسعين ﴿٤﴾ وعلى هذا فقس قرز ﴿١﴾ إذا كان العوض عنهم الكل فان تميزت الاعواض لزم كلا ما شرط عليه قرز ﴿٢﴾ ستة عشر ﴿٣﴾ اثنى عشر ﴿٤﴾ ثمانية (٩) المراد بملكه (*) وليس شراؤه من التبرعات لان له اجباره على الكسب

يعتق عليه إلا بعتقه) فلو اشترى عبداً يعتق عليه إذا ملكه صح شراؤه ولم يعتق عليه لأن ملكه غير مستقر حتى يعتق بالوفاء أو بالتنجيز (ولو) عتق (بعد الموت) عتق رحمه أيضاً [1] وهو يعتق بعد موته بأحد وجهين إما (بأن خلف الوفاء [2]) لمال الكتابة (أو) أو في عنه) بأن يتبرع عنه الغير بالوفاء عنه [3] فانه يلحقه العتق بذلك وان قد مات و إذا عتق عتق رحمه الذى اشتراه وعند ش أنه لا يصح شراؤه لرحمه (و) إذا اشترى المكاتب أباه أو بعض أرحامه كان (له) قبل العتق (كسبه لا بيعه [4]) فلا يجوز وله أن يجبره على التكسب [5]. (ومتى سلم) المكاتب (قسطاً [6]) من مال الكتابة (صار لقدره حكم الحرية) فان كان ثلثاً كان ثلثه حراً ونحو ذلك وإنما تثبت له الحرية (فيما يتبعض [7] من الاحكام) كالدية والارش والميراث والوصية [8] والحد فأما مالا يتبعض فحكمه حكم الرق فيه كالرجم والحج وعقد

---

(١) فان لم يخلف إلا رحمه انتقل ما بقي من مال الكتابة اليه فان سلمه عتق وإلا رق ﴿١﴾ فان مات المكاتب وعليه ثمنه وبقيت مال الكتابة ولا مال له ولا للسيد أخذه بائعه كمسئلة المفلس وإن كان السيد موسرا سلمه و بقي له اه تذكرة وفي البيان أنه يخير السيد بين تسليمه أو فدائه إلى قدر قيمته كدين المعاملة ﴿١﴾ هذا يستقيم حيث نقصت قيمة الرحم عن الوفاء وإلا فقد عتق المكاتب ويعتق الرحم أيضا ويسعى الرحم فى قدر ما بقي من مال الكتابة اه مقصد حسن معنى ولفظ المقصد الحسن ﴿ مسئلة ﴾ إذا اشترى المكاتب رحمه ثم مات والرحم يفي بمال الكتابة فالأقرب أنه يعتق ويسعى فى قيمته الموفية لمال الكتابة كذا قرره بعض المشائخ اه بلفظه قرز (٢) ولو قيمته حيث قتله قاتل اه بيان وكذا ديته حيث مات وقد سلم شيئا وأرش الجناية عليه يسلمها فى كتابته فهو لكسبه اه بحر معنى ولعل هذا حيث كان يفي بمال الكتابة التى هى القيمة أو الدية فان كان لا يفي كان الأرش للسيد مقدار ما بقي منه رقيقا وللورثة بقدر ما سلم قرز (*) وإن لم يقبض وقواه حثيث وقيل وسلم اه مفتي وسحولى (٣) إذا قبله السيد لا إذا لم يقبله وقيل لا فرق كما اختير فى حاشية فى الرهن فى قوله والمالك متمكن من الايفاء (٤) ونحوه (٥) ما لم يكن أباً فيكره (٦) فى الصحيحة فقط لا الفاسدة إذ لا يعتق إلا بتسليم القيمة (٧) وقد جمعها بعضهم

هو الارث ثم الحد ثم وصية * ورابعهن الأرش والخامس الدية

اه هداية وما لا يتبعض يجمعها قوله

رحم ووطء بملك ثم حجهم * ثم النكاح ويقفو إثرها القود

اه شرح هداية هذه المذكورة فى شرح الأزهار وإلا فهي كثيرة (٨) منه لا له فيصح وتكون لسيده وفى هامش البحر فان أوصى له صح وإن مات كانت بين ورثته وسيده على حسب ما أدى قرز (*) يقال الوصية تبرع فينظر اه وفى التذكرة تكون الوصية من ثلث ما تستحقه الورثة وقد تقررت الحرية بموته اه سحولى

النكاح [١] والوطء بالملك [٢] والوقف [٣] ﴿نعم﴾ وحكم الحرية يثبت لذلك البعض فى حال كون المكاتب (حياً) كالأرش والحد (و) فى حال كونه (ميتاً) كالوصية [٤] والميراث فانه يورث بقدر ماأدى من مال الـكتابة وإذا أوصى بشيء نفذ من وصيته بقدر ماأدى [٥] ويكون باقى المال لسيده وقال ش وَأبو ح لايثبت له شيء من أحكام الحرية حتى يعتق جميعه [٦] *وحاصل الكلام فى المسئلة أن المكاتب إذا مات فلا يخلو إما أن يكون قد سلم شيئاً من مال الكتابة أو لا إن لم يسلم فان خلف ماعليه فعن الاستاذ أنه يموت حراً [٧] ﴿قال مولانا عليلم﴾ وهو الذى فى الأزهار لانا قلنا بأن خلف الوفاء أو أو فى عنه وَقال فى بيان السحامى يموت مملوكا [٨] ولو خلف الوفاء قيل ح وهو قياس ماذكره الأمير ح عن أمير المؤمنين على عليلم وعن الهادى عليلم وإن لم يخلف الوفاء مات عبداً وأما إذا مات وقد أدى شيئاً من مال الـكتابة فان لم يخلف شيئاً تبعضت الأحـكام فيه كما تقدم ولهذا فائدة وهى فى جر الولاء إذا مات ابنه [٩] وخلف مكاتب أبيه ومعتق أمه فانه يكون لمكاتب أبيه بقدر ماأدى والباقي لمعتق أمه [١٠] وَأما إذا خلف شيئاً [١١] فان كان مقدار ماعليه أو أكثر فعلى رواية الأمير ح عن على عليلم وعن الهادى يكون للسيد بقدر ما بقى منه عبدا لأن الكتابة قد انفسخت وعلى قول ض زيد والاخوين يكون للسيد وفاء دينه [١٢] لأن الدين مقدم على الميراث والكتابة لم تنفسخ وأما إذا كان ناقصاً عما عليه فقال القاضى زيد والاخوان يكون للسيد بقدر ما بقى منه عبداً [١٣]

---

(١) يعنى لقريبته لا لو عقد لنفسه فيكون موقوفا وقد تقدم فى أول الفصل وسيأتى (٢) ويبقى موقوفا قرز (٣) منه لا عليه فيصح ويتبعض (٤) وينظر ما الفرق بين الوقف والوصية فى أنها تنفذ بقدر ما أدى من الـكتابة وأما الوقف فلا يتبعض فهلا ينفذ من الوقف بقدر ماأدى كالوصية مع أن الكل وصية اه ينظر (*) هـذا بناء على كلام القاضي زيد الذي سيأتى فى التحصيل وقد بنى عليه فى الكتاب (٥) بل يكون من ثلث ما تستحقه الورثة اه كواكب فتنفذ وصيته بثلث ما ورث منه (٦) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم المكاتب قن ما بقي عليه درهم لنا يرث ويودى بقدر ما أدى الخبر إلى آخره (٧) وإذا قتله قاتل فلا قود على قاتله وتلزمه دية لورثته اه كواكب قرز وفى البحر إذا قتل السيد مكاتبه انفسخت (٨) بناء على بطلان الكتابة والمذهب خلافه (٩) والابن حر أصل وإلا كان لمعتقه قرز (١٠) وفائدة أخرى وهى فى حد القذف إذا قذف بعد موته تبعض الجلد قرز (١١) ولم يسلم للسيد شيء (١٢) ويموت حرا (١٣) والحيلة فى أخذ الجميع أن يبرئه السيد من الزيادة ويأخذ الجميع قولا واحداً (*) مثال ذلك عبد كوتب على مائة درهم ثم مات وقد سلم خمسين درهما وخلف أربعين درهما وخلف ابنته ومولاه فانه يكون للمولى عشرون لأنه بقي معه أربعون درهما بقدر الباقى منه فى الرق ويبقى عشرون درهما

وقيل ح بل لسيده الجميع (١) (و) إذا كان قد عتق بعضه فاستحق أرشاً أو نحوه مما يتبعض من الأحكام وجب عليه أن (يرد (٢) ما أخذه بالحرية (٣) إن رق (٤)) لأن الزيادة التى أخذها بسبب الحرية وقد رجع فى الرق (ولا يستتم) ما كان يستحقه لو كان حراً (إن عتق (٥)) بعد الاستحقاق لأنه أخذ ما يستحقه يوم أخذه وهو عبد (وتسري) إلى من ولد بعدها (٦) (كالتدبير (٧)) سواء فمن كاتب أمته فولدت بعد عقد الكتابة سرت الكتابة إلى ولدها (٨) فيعتق بعتقها بوفاء أو تنجيز (ويوجب الضمان (٩))

لابنته النصف عشرة دراهم ويبقى عشرة يأخذها المولى بالولى وعلى قول الفقيه ح يأخذ الأربعين السيد ويعتق السيد من العبد تسعة أعشار اه وسيط (١) لأن عتق ثلاثة أرباع أولى من عتق نصف اه شرح أثمار (٢) ويتمم لغيره من الورثة حيث رق ماقد كان نقصهم بحجب أو نحوه اه سحولى لفظاً (*) يفهم من قوله ويرد ما أخذ بالحرية ان رق انه نقض للعقد من أصله ويفهم من قوله ويستند به الضامن أنه نقض للعقد من حينه فينظر فى اللفظين.اه شامى (٣) ويكون فى يده أمانة وفى بعض الحواشى أنه يضمن ولو تلف بغير جناية ولا تفريط لأنه كدين المعاوضة ولفظ البيان والأقرب أنه يكون فى رقبته ﴿١﴾ كما في الزكاة التى أتلفها ﴿١﴾ وما فى يده قرز (٤) يقال لو اقتص من مثله ثم رجع فى الرق ما الحكم ينظر القياس يلزم التراجع فى الأرش والقيمة لانها كجناية الخطأ لأن الشرع قد أباح له ذلك وقيل لاشيء لأن العبرة بحال الفعل وهو يفهم من قوله ولا يستتم ان عتق (٥) إلا فى الميراث ان عتق قبل الحيازة إلى بيت المال إذا كان لاورثة له قرز (٦) فان مات ولم يوف مال الكتابة لم يلزم الذى سرت إليه إلا التوفية ويعتق اه انتصار قرز (*) وكسبه موقوف فان عتق فله وإلا فلسيده اه بحر بلفظه ويتبعض فيهم كما يتبعض فى أمهم وبه قال أصحابنا (٧) وليس كالتدبير من كل وجه بدليل لو رجعت المكاتبة فى الرق رجع أولادها فيه بخلاف المدبرة لو بيعت لفسق أو ضرورة بقي أولادها مدبرين قرز (٨) وحملها قرز (*) وهكذا لو كاتب جزءاً من مملوكه أو عضواً معيناً صح وسرت الكتابة إلى جميعه اه شرح أثمار (*) فان قتل الولد فقيمته ﴿١﴾ لامه تدفعه فى الكتابة ﴿٢﴾ إذ لا تصرف للسيد فيه ﴿٣﴾ وقيل موقوف على رقها أو عتقها فان عتقت فلورثته وان رقت فلسيده ﴿١﴾ يعني لكونه قد صار تابعاً لأمه فلهذا استحقت قيمته اه بستان بلفظه ﴿٢﴾ وإذا بقي شيء منها فلورثة الولد وان رجعت فى الرق كانت القيمة للسيد اه بيان بلفظه قرز ﴿٣﴾ وكسبه موقوف فان عتق فله والا فلسيده اه بحر بلفظه (٩) فان كاتبه اثنان بعقد أدى إلى كل واحد حصته فلو خص أحدهما بشيء من مال الكتابة لم ينفرد به بل يكون لهما معا لأن ذلك تبرع منه ولا يصح منه إلا أن يأذن له بذلك فلو استوفى أحدهما حصته أو أبرأه منها عتق المكاتب ﴿١﴾ وضمن المستوفى أو المبرىء لشريكه ان كان موسرا وان كان معسرا سعى العبد ولعله يستقيم فى الابراء لا فى الاستيفاء فهو يحتمل أنه إذا دفع باذن لشريكه فهو كمن أعتق نصيبه باذن شريكه فلا يضمن بل يسعى العبد له والأقرب أن الضمان والسعاية فى قدر نصيب الشريك

فاذا كاتب أحد الشريكين نصيبه صحت المكاتبة وضمن [١] نصيب شريكه كما فى التدبير سواء سواء (ويستبد به الضامن [٢] إن عجز) عن تسليم ما كوتب عليه لأنه اذا كاتبه أحد الشريكين فقد استهلكه ودخل فى ملكه بالاستهلاك فيضمن لشريكه قيمة نصيبه ثم إن عجز بعد ورجع فى الرق استبد به هذا الضامن (وله قبل الوفاء حكم الحر) فى تصرفاته وعقوده وليس لسيده استخدامه ولا تأجيره ولا وطء الأمة المكاتبة [٣] واذا أعتق أو وقف أو وهب أو تصدق كان ذلك (موقوفا) فان عتق نفذت وإن رق بطلت [٤] (غالباً) احترازاً من وطء السيد للمكاتبة [٥] فانه لا يوجب الحد [٦] ولو علم التحريم ولو عتقت من بعد فلم يكن حكمها حكم الحر فى ذلك لا موقوفا ولا ناجزاً وكذلك أرش الجناية عليه لا يكون موقوفا على عتقه أو رقه [٧] بل العبرة بحال الجناية ولو عتق من بعد كما تقدم وكذلك الحج لا يجزيه حتى يعتق جميعه [٨] ولا تكون أجزاؤه موقوفا على عتقه بل لا يجزيه ولو تم عتقه وكذلك فان لسيده تأديبه [٩] فلم يكن حكمه حكم الحر فى هذه الامور لا موقوفا ولا ناجزاً

الآخر لا حصته من مال الكتابة كما إذا قبل المكاتب ضمن بقيمته لا بمال الكتابة وإذا كان قد أدى بعض المال ضمن من قيمته بقدر ما بقى من المال اه كواكب معنى ﴿١﴾ أقول الظاهر بقاء الكتابة فلا يعتق حتى يسلم حصته الشريك غير المستوفى لأن العقد واحد اه مفتى وشامي (*) ينظر لو أذن أن يكاتب نصيب المكاتب هل يسعى العبد أم لا قيل لا سعاية بل يضمن اه ع سحولى قرز (١) فان كان معسرا يبقى العبد فيها ذكره فى التذكرة والحفيظ وقال فى الشرح عن السيدين لا سعاية على المكاتب بل يضمن الشريك لشريكه مطلقا وهو الاولى اه بيان (٢) أو رجع فى الرق باختياره حيث لا وفى وسواء كان الشريك المكاتب قد سلم الغرامة أم لا اه سحولى لفظا قرز (٣) فان وطيء ﴿١﴾ لزمه المهر ويكون من جملة مال الكتابة قرز فاذا ولدت منه صارت أم ولد وتعتق بالاسبق من موت السيد أو ايفاء مال الكتابة ذكره فى البيان ﴿١﴾ ولا يتكرر بتكرر الوطء ما لم يتخلل التسليم قرز (٤) فيجيز السيد ما تصح إجازته اه سحولى لفظا (٥) أو أمتها (*) قال أصحابنا وإذا وطئها فلها الخيار بين أن تقيم على كتابتها وبين أن تفسخ الكتابة ﴿١﴾ وتعجز نفسها ومثله فى الصعيتري لكنه اشترط الاكراه وقرر عدم الفرق ونظر فى البحر ثبوت الخيار ﴿١﴾ لان وطأه لها جناية هذا على أصل الفقيه س وأما على أصل المدوية فلا يستقيم فلا خيار إلا بأحد الامرين المتقدمين كما هو ظاهر الازهار (٦) لكن يؤدب إذا كان عالما بالتحريم (٧) قد تقدم فى قوله ويرد ما أخذ بالحرية ان رق ويرتفع التشكيل إذا أراد أن التسليم غير موقوف فيسلم فى تلك الحال ما يستحقه والعبرة بالانكشاف اه شامى (٨) يعني حجة الاسلام وأما النافلة والنذر فيصحان (٩) لا حده اه وابل لان الولاية لا تتبعض فيسقط الحد حيث لا إمام اه وقيل يحده

باب الولاء[1]

قال فى الانتصار الولاء[2] القرب يقال بينهما ولاء أى قرب فى النسب والولاء أيضاً اسم للمال المأخوذ من جهة العتيق إذا مات ولا وارث له[3] من نفسه واعلم أن الولاء على ضربين ولاء إعتاق وولاء موالاة أما ولاء الموالاة فقد فصله عليلم بقوله (إنما يثبت ولاء الموالاة لمكلف ذكر[4] حر مسلم على حربى[5] أسلم على يده[6]) قال أبو ح وكذا الذمى وظاهر قول الهادى عليلم أن المحالفة غير شرط وقال م بالله وأبو ح أنها شرط (وإلا فلبيت المال حتى يكمل[7]) فإذا كان الداعى إلى الاسلام صغيراً أو مجنونا وأسلم على يديه حربى لم يثبت له ولاء بل لبيت المال حتى يبلغ الصغير ويعقل المجنون فيعود الولاء اليهما وكذلك لو كان الداعى إلى الاسلام امرأة[8] لم يثبت لها الولاء وكذلك لو كان عبدا لم يثبت له حتى يعتق وكذلك لو كان كافرا لم يثبت له حتى يسلم[9] قال ابن معرف والعصيفيرى ولا ولاء للامام إذا أسلم[10] على يديه أحد[11] وقال ش لا ميراث

---

(١) الولاية بالفتح القهر قال تعالى هنالك الولاية لله الحق وبكسر الواو الاستيلاء على التصرف يقال ولي اليتيم ولاية أى صار اليه التصرف عليه. وفى الشرع استحقاق المال بسبب العتق وقوله صلى الله عليه وآله وسلم كلحمة النسب أى لا يزول كما لا يزول النسب اه بحر (*) الأصل فيه قبل الاجماع من الكتاب قوله تعالى فاخوانكم فى الدين ومواليكم ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم فى حديث بريرة إنما الولاء لمن أعتق وحديث ابنة حمزة بنت عبد المطلب أنه لما توفى مولاها وترك بنتاً له فأعطاها النبي صلى الله عليه وآله وسلم نصف ماله وأعطى النصف الآخر ابنة حمزة اه شرح بهران (٢) فى اللغة (٣) ممن يستغرق جميع المال من أهل النسب (٤) خلاف المهدى احمد بن الحسين (*) ينظر لو كان الداعي له سكراناً هل تثبت له الولاية قيل تثبت له الولاية وهو الاصح (٥) ولو كان لا يصح سبيه اه سحولى لعربي ذكر غير كتابى (٦) قيل ع يعني بسببه وسواء كان بدعائه الى الاسلام أو بوعظه له أو بأن سمع قراءته أو أذانه أو غير ذلك مما يكون داعياً إلى الاسلام ولو لم يقصد دعاءه إلى الاسلام اه كواكب فأما قصد الفعل فلا بد منه لا لو سبقه لسانه (٧) المراد قبل الحيازة اه فتح وهى قبضه الى بيت المال اه أثمار ولفظ السحولى فان مات المهدى قبل كمال الشرائط فارثه لبيت المال فان أكملت قبل الحيازة ﴿١﴾ فللمولى اه لفظاً قرز ﴿١﴾ فى غير الكافر لأن عليه من قبل نفسه قرز ومثله فى شرح الفتح (٨) أو خنثى (٩) قبل موت الذى أسلم على يده بخلاف الصبي والمجنون فيكون قبل الحيازة الى بيت المال والفرق بين الكافر وغيره أن الكافر يمكنه إزالة المانع بأن يسلم بخلاف غيره اه شرح فتح (١٠) المذهب خلافه وهو ظاهر الأز قرز (١١) وإلا لزم ان يكون النبي صلى الله عليه وآله وسلم مولى المسلمين (*) وذلك لأنه يجب عليه الدعاء الى الاسلام. وفى الجوهرة يكون له الولاء كغيره ومثله فى النجرى و شرح الفتح

بهذا السبب وكذا عن الناصر (و) أما (ولاء العتاق) فهو (يثبت للمعتق[١] ولو) أعتقه (بعوض) نحو أن يكاتبه (أو سراية) نحو أن يعتق نصيبه فيسرى والولاء قد يثبت للمعتق (أصلا) وجراً فالأصل (على من أعتقه) هو (وجرا على من أعتقه[٢] عتيقه أو ولده ولا أخص منه) فالجر كعتيق العتيق وولد العتيق فان العتيق يجر ولاء ولده إلى سيده إلا أن يكون ثم من هو أخص منه كعتيق تزوج عتيقة فان ولاء أولادهما لمولاء الاب دون مولاء الام لأن الأب أخص[٣] من الام[٤] فلو تزوجت مملوكا كان ولاء أولادهما لمولاها حتى يعتق العبد فيعود لمواليه[٥] فلو عدم موالى الاب بعد أن عاد الولاء اليهم فقال أصحابنا والا كثر لا يعود الولاء إلى موالى الأم بل لبيت المال[٦] وقال ابن عباس يعود اليهم وكذا عن السيد ح (ولا) يصح أن (يباع[٧]) الولاء (ولا) أن (يوهب[٨]) وعن ك أنه يصح بيعه وهبته (ويلغو شرطه للبائع[٩]) فلو بيع العبد واشترط البائع الولاء لنفسه فانه يصح البيع ويبطل الشرط ويكون الولاء للمعتق (ولا يعصب فيه ذكر أنثى[١٠])

(١) عن ملك فقط ليخرج الامام والولى والوكيل قرز (٢) فالأب يجر الولاء بشرط أن يكون الولد حر أصل والجد بذلك الشرط وبشرط أن يكون أب الولد حر أصل والأم تجر الولاء بشرط أن يكون أب الولد مملوكا والولد حر أصل والجدة بذلك وبشرط أن تكون الام حرة أصل وأب الام مملوكا (٣) لاجماع الصحابة أن الاب أخص من الام اه بحر (٤) لأنها لا تجر مع حرية الزوج (٥) مالم يجره مولا الأم قرز (*) إلا أن يكون الولد قدمات لم يسترد من معتق الأم إذ لا يجر ولاء ولده الميت بل الحى اه بحر بلفظه (٦) اذ الولاء كالنسب فلا يزول بعد استقراره اه بحر (٧) حجتنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب (٨) ولا النذر ولا الوصية وسائر التمليكات قرز (٩) ونحوه (١٠) للاجماع اه لمعة (*) قال فى الاحكام فاذا خلف المولى ثلاث بنات لمعتقه احداهن خنثى لبسة كان الولاء للخنثى لأن ميراث الولاء بالأولوية لعدم غيره وهذا هو الاولى لتقدير الذكورة اه من حاشية فى الزهور وقال المفتى يحول كالميراث ومثله عن الفلكي فيكون للخنثى ثلاثة أرباع وللانثى ربع والمثال فى أنثى وخنثى وكيفيته انك ان قدرت الخنثى ذكراً فالمسئلة من واحد وان قدرتها أنثى فالمسئلة من اثنين الواحد دخل فى الاثنين فاضرب الاثنين فى حالتى اللبسة تكون أربعة فللخنثى مال فى حال ونصف مال فى حال على حالين ثلاثة أرباع مال وللانثى نصف مال فى حال وفى حال لاشيء على حالين ربع مال اه من خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى (*) الاولى ولا يعصب فيه ليدخل مالو خلف بنت مولاه وأخت مولاه اه ومعناه فى شرح الفتح فيكون بينهما نصفين فلو كان معهما جد مولاه أو ابن عمه كان أولى منهما اه بيان (*) وينظر لو خلف أختى مولاه و بنتى مولاه ماذا يكون قيل يكون بما نصفين لأن البنتين يستحقان الثلثين والاختين كذلك اذ لا تعصيب فيه اه زهور

وإنما الولاء للرجال الذين هم عصبة دون النساء [(١)] فاذا مات العتيق وخلف أولاد مولاه المعتق له وهم بنون وبنات كان الولاء للبنين دون البنات فان خلف أخوة مولاه وأخواته كان الولاء للاخوة [(٢)] دون الأخوات (و) الولاء سبب لميراث المولى من عتيقه (يورث [(٣)] ولا يورث) فى نفسه فلو أن رجلا أعتق عبداً ومات وترك ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المولاء ولاشيء لابن ابنه [(٤)] ولو كان يورث اشتركا فيه. وقال شريح أنه يكون موروثا فيشتركان فيه [(٥)] (ويصح بين الملل المختلفة) فيصح أن يكون المسلم مولى للذمى [(٦)] والذمى مولى للمسلم وكذا اليهودى والنصرانى لـــــكنه (لا) يثبت (التوارث) بينهم ولو ثبت الولاء (حتى يتفقوا [(٧)] فى الملة [(٨)]) فان أسلم الذمى واتفقت ملته وملة مولاه ثبت التوارث بينهما فلو اشترى ذمي مسلما [(٩)] وأعتقه فله ولاه لا إرثه حتى يسلم فلو أعتق يهودى نصرانيا كان له ولاه ولا توارث بينهما فان تنصر اليهودى أو تهود النصرانى جاء الخلاف فان قلنا أنه كالردة لم يثبت التوارث بذلك [(١٠)] لأن ملتهم فى الحقيقة لم تتفق وإن قلنا إنهم مقرون على ذلك توارثوا [(١١)] (و) يصح (أن يكون كل) واحد من الشخصين (مولى لصاحبـــــه) فمن سبق موته ورثه الآخر مثاله لو أن

---

(١) إلا أن ينفردن عن العصبات كان لهن بشرط أن لا يكون للمعتق ذو سهم ولا ذو رحم من النسب ويحترز من الزوجين فان الباقى بعد فرضهما لذوى سهام المولى وذوى أرحامه قرز (٢) مسئلة المذهب ح وك وش وابن المولى أولى من أب المولى إذ حكم به عمر ولم ينكر بل صوبه على عليه السلام اه بحر بلفظه ونجرى وخالدى (*) فرع وإذا خلف جد مولاه وأخوة مولاه قاسمهم الجد ولو نقص عن السدس اه بيان (٣) فلو مات المولى وله ثلاثة بنين ثم مات أحدهم عن ابن والجد الثانى عن ابنين والثالث عن ثلاثة ثم مات العتيق كان ميراثه بينهم أسداساً كما فى ميراث النسب ومثله فى البحر وقال فى وسيط الفرائض وك وشريح يكون بينهم أثلاثا وهو ظاهر التذكرة (٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الولاء للكبر وفسره الصحابة بالاقرب فابن المعتق أولى من ابن ابنه اه بحر بلفظه (٥) يعني فيكون بينهما نصفين (٦) فاذا لحق ثم سبي لم يسترق لئلا يبطل ولاء المسلم فان اعتقه ذمى فوجهان كالمسلم إذ أمرنا بحفظ أموالهم والاصح أن يسترق كسيده اه بحر بلفظه إذا لحق بدار الحرب اه منتزع قال فيه وهو المختار (٧) في ملة الاسلام اه ح فتح (٨) وقيل لا فرق وهو ظاهر الازهار (٩) يعنى عند الامة قرز (١٠) قوى عند من قال إن الكفر ملل مختلفة وهو المذهب (١١) واختاره المفتى وعامر والسحولى وهو الذي فى الاز وصرح به فى الاحكام وبنى عليه فى البحر (١) (مسئلة) فان تنصر يهودى أو مجوسي أو العكس أقر على ما صار اليه ويرثه أهل الملة التى انتقل اليها قلت وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم من بدل دينه فاقتلوه فأراد من ارتد

حربيا اشترى فى دار الاسلام [١] عبداً وأعتقه ثم رجع الى دار الحرب فسبي فاشتراه العبد [٢] واعتقه فولاء الأول للآخر وولاء الآخر للأول [٣] (و) يصح (أن يشترك فيه) كأن يسلم الحربي على يد جماعة [٤] فيشتركون فى ولاه وكذلك او أعتق العبد جماعة اشتركوا أيضاً (والاول) وهو ولاء الموالاة يكون (على) عدد (الرؤوس [٥] والآخر) وهو العتاق يكون مقتسما بينهم (على) قدر (الحصص ومن مات) من الشركاء فى الولاء (فنصيبه فى الأول [٦] لشريكه) وهو ولاء الموالاة لا لورثته (وفى الآخر) وهو ولاء العتاق (للوارث [٧] غالبا) احترازاً من الوارث بالسبب كالزوجة [٨] ومن ذوي السهام مع العصبات [٩] انتهى

من الاسلام إلى الكفر اه بحر (١) وحكي فيه اجماع العترة أنه يقر خلافا لقوم فانه يرد أو يقتل (١) إشارة إلى قول العصيفرى أنه لا يصح العتق والتدبير والكتابة فى دار الحرب والمختار أنه لا فرق اه كواكب وقد ذكر الفقيه يوسف (٢) أو سباه (٣) ومثال اختلاف الولاء أن يسبي ذمي حربياً فأعتقه فأسلم ذلك الحربي ثم لحق الذمي بدار الحرب ثم يسلم على يد عتيقه الذى كان حربيا اه ح أثمار (٤) بلفظ واحد أو وكلوا قرز (٥) إذ لا يعقل التخصيص (٦) فائدة لو أسلم الحربي على يد صبي ومكلف هل تكون حصة الصبي لبيت المال ليستقيم قوله وإلا فلبيت المال حتى يكمل يقال تكون حصته للشريك وكذا فى بعض الحواشى قرز (*) ولو صغيراً أو مجنونا بعد تكليفه قبل الحيازة قرز (*) وإذا لم يكن له شريك وله ولد كان لبيت المال دون الولد إذ الولد وغيره سوى العصيفرى بل الابن أخص قلت وهو قريب اه بحر لأن له مزية على سائر المسلمين فكان أخص من بيت المال ذكره فى العقد (٧) عصبة أو ذا سهم أو ذا رحم اه ح لي لفظا قرز (٨) إذ لا منة ولا رابطة بين الميت والموجود منهما اه شرح فتح (*) مثال ذلك أن يعتق رجلان عبداً ثم يموت أحدهما ولا وارث له إلا زوجته وشريكه فى العبد باق ثم يموت العبد فانه يكون للشريك حصته من ميراثه والباقى يكون لبيت المال ولا شيء للزوجة اه غيث (٩) ولو خلف الميت أمه ومعتقها كان لأمه الثلث والباقى لمعتقها إذ هو عصبة للميت ولو خلف أمه وأباها كان المال لأمه جميعه ولا شيء لأبيها إذ هو ذو رحم للميت وهذه من عجائب الأحكام فلو أنه خلف أبا أمه ومعتق أمه كان المال لمعتقها ولا شيء لأبيها اه ح لي لفظا قرز

انتهى الجزء الثالث والحمد لله رب العالمين ويليه الجزء الرابع أوله كتاب الأيمان

انتهى طبع هذا الجزء فى ٦ من شهر صفر سنة ١٣٥٨ هجرية بمطبعة حجازى

تبصرة ذوى الالباب فى معرفة تحقيق النصاب المقرر للمذهب الشريف
المجرد عما يشو به من التحريف تأليف العلامة القاضى
عبد الله بن محسن الحيمي رحمه الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

أحمدك ولن أحصي ثناء عليك أبدا * وأشكرك يامن رادف علينا نعمه سرمدا * وأصلى وأسلم على النبي الأواه ، وعلى أهل بيته سفن النجاة ، وأسألك اللهم أن تثبت أقدامنا من الزلل ، واغسل قلوبنا من أدناس الشك والخطل ، واجعلنا ممن تمسك بكتابك وبما جاء به رسولك الأمين وحملة أولئك الذين جعلتهم محجة للنجاة وهداة لمن ضل وارتكب هواه ﴿ وبعد ﴾ فان العلماء رحمهم الله تعالى مشايخ المذهب الشريف العالى المنيف فى مدينة صنعاء ومدينة ذمار المتقدمين أرضاهم الله تعالى برحمته وغفرانه قد قدروا مقدار الدية من القروش المعروفة المتداولة فى دار الاسلام بعد اسقاط الغش وهو النحاس المخلوط بالفضة فى القروش وبذلوا العناية في الحساب حتى عرفوا مقدار الفضة وعرفوا مقدار الدية ورسموا ذلك به مقدار نصاب الزكاة ثم مقدار نصاب السرقة الذى يوجب القطع ثم نصاب الجزية المأخوذة من أهل الذمة من الغني والمتوسط والفقير ثم مقدار الأروش فى الجنايات المقدرة نصاً ثم عرفوا مقدار أرش الجناية غير المنصوص عليها وذلك بعد أن وقع الاختبار للقرش جزاهم الله عنا خيرا ثم تعقبهم المشايخ من المدينتين (١) المتأخرون وذكروا بأنه وقع منهم الاختبار للقرش كم فيه من الفضة والنحاس فوجدوا فى القرش (٢) غشاً زائدا على ماقرره المشايخ المتقدمون ولما وجدوا ذلك وقعت الزيادة فى الانصباء فى زكاة وغيرها فى كل نصاب بقدر ماقابل من الغش وأسقطوا زيادة الغش من قفال (٣) الفضة فى القرش وسيأتى ذكر التقرير الأول والثانى واذكر مايلزم الجانى فيما جناه والخيار له فى ذلك مااختاره سلمه ويجاب اليه وكذلك مايلزمه فيما جناه ولا خيار له إلا فى النقدين ﴿ مثاله ﴾ أن يسأل عن أرش الجائفة فيقول المسئول يلزمك ثلث دية كذا من القروش أو يسأل عن جناية أخرى فيجب يلزمك كذا من المثاقيل التى يقابلها كذا من القروش ويفعل المسئول فى جوابه أن يقول يلزمك كذا من الدراهم وكذا من الفضة أو كذا من الذهب أو كذا من الابل أو كذا من البقر أو كذا من الغنم لأجل يختار الأخف له الذى خير فيه الشارع عليه السلام اهـ ﴿ فأقول ﴾ وبالله التوفيق الدية المنصوص عليها فى السنة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام هي من الابل مائة ، من البقر مائتان ، من الغنم ألفان من الذهب ألف مثقال من الفضة عشرة آلاف درهم أما الابل فتجب المائة متنوعة كما ذكره

---

(١) مدينة صنعاء اليمن ومدينة ذمار وهما مدينتان مشهورتان بالعلم فى اليمن (٢) المراد بالقرش الريال المعروف فى اليمن (٣) القفلة هى الدرهم

الامام عليلم ربع جذع(١) وربع حقة(٢) وربع بنت لبون(٣) وربع بنت مخاض(٤) والدليل على ذلك ما أخرجه أبو داود عن عقبة بن ضمرة قال قال علي عليلم لأم نحل (٥) الخطأ أرباعا خمس وعشرون جذعة ومثلها حقة ومثلها بنت مخاض ومثلها بنت لبون اه وكذا مارواه زيد بن علي عن أبيه عن جده بمثل ذلك هذا مااستدل به الامام عليلم وصح له وان كانت قد وردت روايات أخر لم يصح له ﴿وأما﴾ البقر فيكون سنها كما فى الزكاة التبايع والمسان كما قرره في البيان ويجزىء الذكر عن الانثى كما قرره سيدنا حسن ابن أحمد الشبيبي رحمه الله تعالى ﴿والدليل﴾ على ذلك ماأخرجه أبو داود بلفظه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى الدية على أهل الأبل مائة وعلى أهل البقر مائتين وعلى أهل الغنم ألفين ورواه عن عطاء مرسلا وأسنده من طريق أخرى عن عطاء عن جابر ورواية أخرى هكذا فرض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الدية الخ ﴿وأما الشاء﴾ فألفان ويجزىء الجذع وكذا يجزىء الذكر عن الأنثى كما علق عليه فى شرح الازهار ﴿والدليل﴾ عليه آخر الحديث الأول الذى أخرجه أبو داود عن عطاء ابن رباح حيث قال صلى الله عليه وآله وسلم وعلى أهل الشاء ألفي شاة وهذا ماصح للامام دليل ولا يضر ماقيل فى الحديث أن فيه محمداً وراشد الدمشقى المكحولى فقد وثقه الكثير من أهل الحديث ﴿ نعم ﴾ وتكون هذه الثلاثة الأصناف سليمة من العيوب التى يثبت فيها الفسخ فى البيع والشراء لاعيوب الأضحية وهو ماينقص القيمة كما قرز للمذهب ﴿ وأما الذهب ﴾ فألف مثقال المثقال ستون شعيرة والدليل عليه مارواه الامام زيد بن علي عليلم عن أبيه عن جده عن علي عليلم أنه قال ومن جملة حديث ومن الذهب ألف مثقال المثقال ستون شعيرة وكذلك ماأخرجه صاحب الموطأ والشافعي وأبو داود وعبد الرزاق وابن خزيمة وابن حبان وأبو الجارود والحاكم والبيهقي وصححه جماعة من أهل الحديث من حديث أبي بكر بن محمد عمرو بن حزم عن أبيه مرفوعا وساق الحديث إلى أن قال وعلى أهل الذهب ألف دينار ولا يقدح فيه قول من قال إنه مرسل فقد صححه غير القائل بارساله من أهل الحديث ويجزىء ردىء الجنس من الذهب كما علق عليه فى الأزهار فى قوله من الذهب ألف مثقال ولا بد أن يكون الذهب سالما من الغش بغيره كما قرر فان قلت إن ردىء الجنس هو إلى الغش أقرب قلت من جنس الذهب والنص ورد فى الذهب مطلقا فلا اعتراض على أهل المذهب ﴿وأما الفضة ﴾ فعشرة آلاف درهم خالصة كل درهم اثنان وأربعون شعيرة والدليل على ذلك مارواه زيد بن على عليلم أنه قال في النفس فى قتل الخطأ من الورق عشرة آلاف درهم ﴿فهذا﴾ دليل الامام عليلم وهو توقيف ولم يصح له رواية الزيادة عن العشرة الآلاف وأيضاً فان العشرة الآلاف هي صرف المثاقيل كما قالوا فى الزكاة هذا ماذكره الامام عليلم وقام به الدليل على جهة الاجمال ﴿فأما الابل والبقر والغنم﴾ فظاهر الخ وأما النقدين فهما الذى يحتاجا إلى التفصيل فأقول قرر المشايخ المتقدمون رحمهم الله تعالى بأن الدية قابلها من الفروش المضروبة ماجملته ـ ٧٨٧ سبعمائة قرش وسبعة وثمانون قرشا ونصفا هذه كلها أصول

---

(١) ذات أربعة أعوام (٢) ذات ثلاثة أعوام (٣) ذات حولين (٤) ذات حول
(٥) فى النفس فى قتل الخطأ كذا فى مجموع الامام زيد عليلم فليحقق .

بخير الجاني في أيها شاء كما نص عليه الامام عليلم فما اختاره من أيها سلمه الى ورثة المقتول إن اختاروا الدية ويسلم الجاني جميعها من الصنف الذي يختاره وإذا اختار صنفا فليس له الرجوع الى الصنف الآخر لأنه حق لآدمي بخلاف الكفارة فانها حق لله تعالى وهو أسمح الغرماء ﴿نعم﴾ قال الامام عليلم في الأزهار ويخير الجاني بينها أي بين هذه الأصناف وكذلك العاقلة يخيروا كما علق على قول الامام عليلم ثم علق على قوله بأن الخيار للجاني فيما ورد له أرش مقدر وذلك في السمحاق فما فوقها وما لم يرد فيه أرش مقدر وذلك في دون السمحاق فلا خيار للجاني الا في النقدين كما قرر ﴿نعم﴾ فالجنايات التي ورد الشرع بتقرير أرشها عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم دل عليه حديث عمرو بن حزم عن أبيه في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لابن حزم الى أهل اليمن الذي أخرجه النسائي وابن خزيمة وابن حبان وأبو الجارود والبيهقي وأبو داود وصححه الحاكم وتلقاه العلماء بالقبول وهو الذي كتب فيه صلى الله عليه وآله وسلم من اغتبط مؤمنا قتلا الى تمام الحديث وسيأتي ذكر ما تضمن الكتاب المذكور تحت كل جناية في هذا مما ورد الشرع بتقرير أرشه ﴿الأنف﴾ اذا جدعت الدية * كاملة قال الامام عليلم وفي الأنف واللسان والذكر من الأصل يعني الدية كاملة دليله قوله صلى الله عليه وآله وسلم في كتاب ابن حزم المتلقى بالقبول وفي الأنف اذا استوعب جدعه الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية من الابل مائة عدد ١٠٠ من البقر رأس مائتان ٢٠٠ من الشاة رأس ألفان ٢٠٠٠ من الذهب مثاقيل ألف ١٠٠٠ من الفضة عشرات آلاف درهم ١٠٠٠٠ قال الامام عليلم وفي العقل والقول وسلس البول والغائط وانقطاع الولد يعني الدية دليل الامام عليلم أما العقل فحديث معاذ عند البيهقي وإن كان سنده ضعيف إلا أن البيهقي قال روينا عن عمر وزيد بن ثابت مثله فخرج عن مادة الضعف بالرواية التي شهدت له وكذلك القياس على السمع المنصوص عليه بالأولى ﴿وأما﴾ سلس البول فدليله ما رواه محمد بن منصور باسناده عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليلم أنه قضى بالدية لمن ضرب حتى سلس البول ﴿وأما﴾ سلس الغائط فبالقياس على سلس البول والجامع بينهما ذهاب القوة الممسكة وأما الذكر من الأصل فالدليل عليه ما تضمنه كتاب ابن حزم الذي كتبه صلى الله عليه وآله وسلم الذي تلقته الأمة بالقبول وهو المتقدم ذكره وفيه وفي الذكر الدية ﴿وأما﴾ القول وهو الصوت فدليله القياس على السمع والجامع بينهما اذهاب القوة ﴿قوله﴾ في الأزهار وفي انقطاع الولد الدليل عليه ما أخرجه أحمد بن حنبل وابن أبي شيبة عن خالد بن عوف قال سمعت شيخا في زمن الحاكم وهو أبو المهلب عم أبي قلابة قال رمي رجل في زمن عمر بالحجر في رأسه حتى ذهب سمعه وبصره وعقله ونكاحه فقضى فيه بأربع ديات وهو حي ولم يخالف عمر واحد من الصحابة وأيضا الدليل الثاني القياس على سلس البول قوله (واللسان) الخ دليله ما تضمنه كتاب بن حزم المتلقى بالقبول عند العلماء ويؤيده ما أخرجه الحاكم في المستدرك من حديث الباقر عن أبيه عن جده الحسين عن أمير المؤمنين عليلم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن الجمال وقد ضحك لما رأى جمال عمه العباس سرورا به فقال هو اللسان وقد أخرجه العسكري في الأمثال من حديث ابن عائشة عن أبيه ورواه الخطيب وابن طاهر جمال الرجل لسانه وهذه الروايات

يعضد بعضها بعضا فلا يكون قادحا فى الحديث ماقيل من الضعف والاعطال فبجموعها كان أصلا وإذا ثبت أن اللسان جمال الانسان ثبت ارشه الدية كما أن الأنف جمال الوجه واذا ذهب كان فيه الدية ﴿قوله عليلم﴾ وفى كل حاسة كاملة الدية دليله ماذكره الحافظ ابن حجر قال وجدت من حديث معاذ مرفوعا فى السمع الدية وقد رواه البيهقي من طريق قتادة عن ابن المسيب عن على عليلم فهذا دليل الامام عليلم فى السمع وسائر الحواس من شم وطعم ولمس وبصر مقيسة عليه قياسا ظاهراً والجامع ذهاب النفع ويؤيده قضاء عمر للرجل الذي ذهب سمعه وبصره وعقله ونكاحه فقضى بأربع ديات وهو حي ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ﴿قوله عليلم﴾ وكل زوج فى البدن يبطل نفعه بالكلية كالاثنيين والبيضتين دليل الامام عليلم مافى كتاب ابن حزم بلفظه فى الشفتين الدية وفى البيضتين الدية وفى العينين الدية هذه الثلاثة الازواج منصوص على لزوم الدية فى كل واحد وسائر كل زوج فى البدن قياسا على ذلك أيضا وقد ورد فى الرجل الواحدة نصف الدية وكذلك فى اليد الواحدة نصف الدية كما يدل عليه ماأخرجه مالك فى الموطأ من حديث عمرو بن حزم بلفظه في اليد خمسون وفى الرجل خمسون يعنى من الابل وإخراج احمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه فى حديث عمرو بن سعيد بلفظه وفى اليد اذا قطعت نصف العقل وفى الرجل نصف العقل وفى العين نصف العقل فاذا لزم فى الرجل الواحدة فالدية فى الرجلين كمالايخفى (قوله) عليلم وفى كل سن نصف عشر الدية دليله مافى كتاب عمرو بن حزم المتلقى بالقبول بلفظه وفي السن خمس من الابل وهذه الروايات فى مسند احمد وفى مسند أبى داود وابن ماجه باسناد رجاله ثقاة بلفظ الثنية والضرس سواء فلم يبق وجه قول من يفضل بعضها على بعض (قوله) عليلم وفى كل أصبع عشر الدية دليله ماأخرجه مالك والنسائى من حديث عمرو بن سعيد بلفظ الاسنان والأصابع سواء عشرا عشرا من الأبل وفى رواية فى كل اصبع أخرجه الترمذى وأخرجه أبو داود وابن ماجه وأبو حبان عن أبى موسى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى فى الأصبع بعشر من الابل ولاتفضيل بين الاصابع كما ورد به الحديث وهو ماأخرجه احمد والبخارى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال هذه وهذه يعنى الخنصر والابهام فمع هذه الرواية لاوجه لاجتهاد من فاضل بين الاصابع وقد روى عن عمر بن الخطاب وقد رجع عنه كما يروى والله أعلم (قوله) عليلم وفى الجائفة والآمة ثلث الدية دليله عليلم ماتضمنه كتاب ابن حزم المتلقى بالقبول بلفظه وفى الجائفة ثلث الدية وفى المأمومة ثلث الدية هذه رواية النسائي وساق الحديث الى أن قال وفى الجائفة ثلث الدية هذا ماروي وان كان فى بعض الروايات مقال عند المحدثين لكنه عضدها كتاب ابن حزم المتلقى بالقبول عندهم وعند غيرهم (قوله) عليلم وفى المنقلة خمس عشرة من الابل وفى حديث عمرو الذى أخرجه البزار بلفظه وفى المنقلة خمس عشرة من الابل (قوله) عليلم وفى الهاشمة عشرا دليله مارواه زيد بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه أوجب فى الهاشمة عشر من الابل وهو عند البيهقي والدار قطنى والبزار موقوفا وقد قال ابن حجر بل مرفوعا ولكنه يقال لاطريق للاجتهاد فى المقادير فالموقوف حكم المرفوع وأيضا مما يستدل به أن الهاشمة لم تبلغ حد المنقلة فنقصت خمس ولم تكن موضحة بل هى زيادة عليها فزادت

خمس (قوله) عليلم وفى الموضحة خمس دليله ما ثبت فى كتاب ابن حزم وكذلك ما أخرجه أحمد وأهل السنن مرفوعا عند الأربعة وعبد الرزاق وحسنه الترمذى بلفظه والمواضح خمس خمس من حديث عمرو ابن سعيد ورجاله ثقات وثم روايات بهذا المعنى فى الموضحة ﴿نعم﴾ هذا المتفق عليه من الجنايات التى ورد الشرع بتقديرها (قوله) عليلم وفى السمحاق أربع من الابل هذا مختلف فيه بين أهل البيت عليهم السلام وغيرهم فمنهم من يقول إن هذه الجنايات راجعة إلى تقدير الحاكم البصير منهم م بالله عليلم وأما ص بالله عليلم فجعلها مما ورد الأثر بتقديرها وهو المختار لأهل المذهب وهو الذى قرر وقت القراءة والدليل عليه قضاء على عليلم حيث قال فى السمحاق أربع من الأبل ولم ينكر عليه فكان توقيفاً ﴿هذه﴾ الجنايات التى أرشها مقدر وإذا كانت كذلك فمن كان عليه أرش واحد من هذه الأنواع المتقدم ذكرها واختار الجاني تسليم الأبل كانت أرباعاً (مثاله) لو اختار من عليه أرش موضحة خمساً من الأبل كانت ربع منها جذعة وربع حقة وربع بنت لبون وربع بنت مخاض والخامسة تكون مشاعاً من الجميع كما قرر فى البيان ﴿نعم﴾ ويكون الخيار للجانى فيما أرشه مقدر من جهة الشارع أى الأصناف اختار لزم المجني عليه قبوله كما علق عليه متن الأزهار في قوله عليلم ويخير الجانى قال عليلم معلقاً وهذا الخيار فيما ورد الشرع بتقدير أرشه كالموضحة على قول م بالله عليلم وما فوقها وكالسمحاق وما فوقها على كلام أهل المذهب لاما يلزم فيه إلا الحكومة وهى مادون السمحاق فلا خيار للجانى إلا فى تسليم أى النقدين الذهب والفضة لاغير فالذى ينبغي للمسؤل أن يجيب فى جواب من سأله ما يلزم الجانى فى أرش جنايته ما كان أرشه مقدر عرفه بما له الخيار فيه لأجل يختار ماهو أخف له ويمكنه وإن كانت الجناية أرشها مقدر من جهة الشارع صلى الله عليه وآله وسلم عرّفه مايلزمه من أى النقدين لأجل يختار ماهو أخف له ويجده لان المسؤل إذا أطلق جوابه بأن اللازم كذا من الذهب وكذا من الدراهم ولم يعرفه بأنه يلزم كذا من الابل وكذا من البقر فقد أغفل حق السائل وربما اعتقد السائل أن الذى وقع جواب سؤاله هو اللازم له لاغير مع أن الخيار له كما فى الازهار للمذهب وسأوضح أمثلة ذلك مايلزم وله الخيار فى الانواع كلها وما يلزم وليس له الخيار إلا فى النقدين لاغير كما يأتى مفصلا إن شاء الله تعالى ولكن الأهم معرفة نصاب الدراهم مع معرفة التقدير الأول الذى قرره المتقدمون والتقدير الاخير الذى قرره المتأخرون معاونة على الخير ومسارعة إلى الافادة طلبت تقرير المذهب وبعد تقرير ذلك كم اللازم فى الدية من الابل أو من البقر أو من الغنم أو من الذهب أو من الفضة أما الانواع الأولى فظاهرة ولم يبق إلا الفضة كم القدر ولم يقع الاختلاف والزيادة إلا مع زيادة الغش فى القروش المتداولة فى دار الاسلام وهذا بيانه و نقول ﴿الدية﴾ على التقدير الاول ـ ٧٨٧ سبعمائة ريال فرانصة وسبعة وثمانين ريالا ونصف (١) نصاب الزكاة ستة عشر ريال إلا ربع ١٥ نصاب السرقة ريال يعجز قفلة إلا سدس نصاب الجزية من الغنى أربعة ريال إلا ربع وخمسين بقشة (٢) نصاب جزية المتوسط ريالين إلا ثمن وخمس بقشة نصاب جزية الفقير ريال يعجز نصف ثمن ريال وثلاثة أخماس بقشة هذا ماوضع فى الدية ونصاب الزكاة

---

(١) والريال هو المعروف فى عملة اليمن وسيأتى معرفة قدره من الدرهم (٢) البقشة جزء من ثمانين جزء من الريال صرفه من الفلوس ثمانون بقشة

ونصاب السرقة ونصاب الجزية وبيان ذلك حسبما قرره المشايخ المتقدمون أرضاهم تعالى عنا برحمته وغفرانه وهو أن تقول القرش الحجر وزنه تسع قفال فى كل قرش غش نحاس ثلثي قفـلة وهو القرش الفرانصى المتداول صح فيه فضة خالصة ثمان قفال وثلث والقرش الفلى تسع قفال إلا ثلث فيه غش ثلث قفلة نحاس والباقى ثمان قفال وثلث فعلى كل تقدير أن القرش الواحد من النوعين فيه فضة خالصة ثمان قفال وثلث بعد اختيارهم للقرش بعد تمويه القرش لحتى عرفوا مقدار الغش المذكور فى القرش وعرفوا كم فى كل قرش فضة خالصة ﴿ولما عرفوا ذلك﴾ نظروا إلى القفلة كم هى شعيرات من الشعير المتوسط حتى أتت القفلة أربع وستون شـعيرة والدرهم اثنان وأربعون شعيرة أتت المائة الدرهم قفال بعد حسابها قروش فرانصية وفليّة عشر قرش إلا ربع ولا عبرة بغش النحاس المتقدم ذكره ﴿فمن لزمه أرش الجائفة﴾ وهي التى وصلت الجوف من ثغرة النحر إلى المثانة وهى بين السبيلين فيها ثلث الدية وهذه هى الجائفة فقط ولا يقال كل مجوف إذا وقعت فيه مامرقت الجناية إلى جوفه تسمى جائفة كما قرر للمذهب وهو معلق على قول الامام عليلم ما قرر من الابل ثلاث وثلاثين وثلث من البقر ست وستين وثلثين من الغنم ستمائة وست وستين وثلثين من الذهب ثلثمائة وثلاث وثلاثين وثلث ٣٣٣ من القروش مائتين واثنين وستين ونصف ومن لزمه أرش الآمة وهى التى وقعت فى أم الرأس جلدة محيطة بالدماغ من القرش مائتين واثنان وستون ونصفاً من الابل ثلاث وثلاثين وثلث من البقرست وستين وثلث من الغنم ٦٦٦ وثلثين من الذهب ثلاث مائة وثلاث وثلاثين وثلث من القروش مائتين واثنين وستين ونصف ومن لزمه أرش ﴿المنقـلة﴾ وهى التى تنقل عظام الرأس مع الانفصال وقيل ما تخرج العظم والاول أولى ولو من أحد الجوانب وإن كانت فى البدن ففيهـا نصف ما يجب فى الرأس من الابل خمس عشر من البقر ثلاثين من الغنم ثلـثمائة من الذهب مائة وخمسين من القروش مائة وثمـانية عشر وثمن ومن لزمه أرش ﴿الهـاشمة﴾ وهي التي تهشم العظم ولم تنقله فان نقلته وانفصل فهي المنقلة وهى التى تـكسر عظم الرأس ولا يلزم سوى أرشها يعني ولا حكومة معها إذا كانت بفعل واحد وإن كانت بفعلين لزم حكومة فاللازم فى الهـاشمة المذكورة آنفاً من الابل عشر ١٠ من البقر ٢٠ عشرين من الغنم ٢٠٠ مائتين من الذهب ١٠٠ مائة من الدراهم ١٠٠٠ ألف من القروش بع ـ ٧٨ ثمانية وسبعين ونصف وربع ومن لزمه أرش ﴿الموضحة﴾ وهي التى توضح العظم فى الرأس ولم تهشمه اللازم فيها من الابل خمس من البقر عشر من الغنم مائة من الذهب خمسين من الدراهم خمسمائة درهم من القروش تسـعة وثلاثين وربع وثمن ومن لزمه أرش ﴿ السمحاق ﴾ وهي التى بلغت إلى جلدة رقيقة تلي العظم ولم تنته إليه من الابل أربع من البقر ثمان من الغنم ثمانين من الذهب أربعين من الدراهم أربعمائة من القروش أحـد وثلاثين ونصف ﴿فهذه﴾ الجنايات ما أرشه مقـدر وما كان أرشه مقدر من الشارع كما ذكرنا كان الخيـار للجانى يختار أى الانواع شاء ومتى اختار سلم ما اختار وليس له الرجوع إلى نوع آخر ﴿ نعم ﴾ ومتى

وقعت

وقت الجناية فلا يحكم على الجانى بأرش حتى يتبين الحال فان انكشف سلامته من الجنايات لزمه أرشها وإن انتهى حاله إلى الموت لزمه الدية ودخلت أرش الجناية فى الدية كما هو صريح الأزهار ويتبع ذلك مما أرشه مقدر من جهة الشارع الأسنان والأصابع واليد والرجل وكل زوج فى البدن وكل حاسة كاملة والعقل والقول وسلس البول والغائط ونحو ذلك مما تقدم ذكره فى كل شيء أرشه وهذه الجنايات المذكورة إذا كانت فى الرأس أو الوجه فان كانت فى البدن لزم فى كل واحدة من الجنايات نصف ما فى الرأس وكذلك إذا كانت فى المرأة ففيها نصف ما يلزم فى رأس الرجل من دية وغيرها ففي رأس المرأة نصف ما فى رأس الرجل وإن كانت فى بدنها فنصف ما فى بدن الرجل كما هو صريح الأزهار وقرر للمذهب ﴿ نعم ﴾ الأسنان اثنين وثلاثين يلزم فى كل واحدة نصف عشر الدية ولا فرق بين الأضراس والنواجذ فهي على سواء فاذا ذهبن جميعا بجناية لزم الجانى دية كاملة ونصف دية وعشر دية والأصابع إذا ذهبن جميعا من اليدين لزم دية فان كانت واحدة فعشر دية وهكذا فى أصابع الرجلين أرش السن الواحدة أى سن كانت لو كسرت من أصل اللحم اللازم فيها من الابل خمس من البقر عشر من الغنم مائتان من الذهب خمسين مثقالا من الدراهم خمسمائة من القروش تسعة وثلاثين وربع ثمن ومن لزمه أرش ﴿الأصبع﴾ الواحدة من اليدين والرجلين من الابل عشر من البقر عشرون من الغنم مائتان من الذهب مائة مثقال من الدراهم ألف درهم من القروش ثمانية وسبعون قرشا ونصف والمراد بالأصبع إذا زالت الثلاثة المفاصل فان زال واحد فأرشه ثلث ما فى الأصبع وإذا ذهب مفصلان كان فيه ثلثى دية الأصبع ثم كذلك فى كل أصبع إلا الابهام من اليد والخنصر من الرجل كما هو ظاهر الأزهار وإن كان فيما دون المفصل قرر بالمساحة فى الغير﴿و﴾ أما الجنايات التي أرشها لم يقدرها الشارع فقدرها أهل العلم بما رأوه مقربا إلى ماله أرش مقدر ولذا قال الامام عليه السلام ﴿ فصل ﴾ وفيما عداذلك حكومة وهذه الحكومة غير مقدرة فلذا قال فى الأزهار وهي ما رآه الحاكم مقربا إلى ما مر والذي مر وهو الجنايات التى لها أرش مقدر من الشارع فلذا قال فى شرحه فيقرب الباضعة والمتلاحمة إلى السمحاق وهكذا فى جميع الجنايات التى لا أرش لها مقدر من جهة الشارع ولذا قدر أهل العلم كل جناية إلى ما فوقها تقرب إلى غلبة الظن ولذا قال الامام عليه السلام وقدر فى حارصة الرجل وأتى بفعل مغير الصيغة فجزاهم الله عن الاسلام خيرا وهذه الجنايات لا خيار للجانى فى الأرش إلا فى النقدين لا غير وهما الذهب والفضة وهي الدامعة التى يدمع منها الماء والتحم فيها الدم ولم يسل وتسمى الدامية الصغرى واللازم فيها من الذهب ستة مثاقيل وربع كل مثقال ستون شعيرة ﴿ من الدراهم ﴾ اثنان وستون من القروش التى غشها ثلث فقلة خمسة قروش إلا ثمن وأربع بقش إلا ربع ومن لزمه أرش الدامية الكبرى وهي التي ما سال منها الدم وقطعت الجلد ولم تأخذ شيئا من اللحم اللازم فيها من الذهب اثني عشر مثقالا ونصف من الدراهم مائة وخمسة وعشرين من القروش عشرة إلا ربع ونصف الثمن و بقشتين ونصف﴿الرعاف﴾دامية كبرى كما قرره للمذهب اللازم فيه من الذهب اثني عشر مثقالا ونصف من الدراهم مائة وخمسة وعشرين من القروش عشرة إلا ربع ونصف الثمن وبقشتين ونصف بقشة ومن لزمه أرش﴿الباضعة﴾ وهي التى شقت شيئاً من اللحم قيل النصف فما دون وهو الظاهر أشار ابن حابس اليه

فى شرحه اللازم فيها من الذهب عشرون من الدراهم مائتين من القروش ستة عشر قرشا الا ربع ومن لزمه أرش ﴿المتلاحمة﴾ وهي التى شقت أكثر اللحم حتى قربت من الجلدة التى تلي العظم اللازم فيها من الذهب ثلاثين مثقالا من الدراهم ثلثمائة من القروش ثلاثة وعشرين قرشا ونصفا ومن لزمه أرش ﴿الحارصة﴾ وهى التى قد قشرت ظاهر الجلد ولم يظهر الدم اللازم فيها من الذهب خمسة مثاقيل من الدراهم خمسين درهم من القروش أربعة قروش الا ربع وثمن ونصف ﴿الوارمة﴾ وهي التي ترم وسواء أسودت أو اخضرت أو احمرت اللازم فيها من الذهب خمسة مثاقيل من الدراهم خمسين من القروش أربعة قروش الا ثمن ونصف الثمن ومن لزمه أرش ﴿المحمرة﴾ أو المخضرة أو المسودة التى لا ورم فيها فى ظاهر البشرة اللازم فيها من الذهب أربعة مثاقيل من الدراهم أربعين من القروش ثلاثة قروش وثمن وبقشتين ﴿وهذه﴾ الجنايات التى لم يرد الشرع بتقدير أرشها جعل الخيار للجانى قياسا على قيم المتلفات وقد قال بعض مشايخ المذهب أنه لا فرق بين الجنايات جميعها سواء ورد الشرع بتقديرها أم لا فانه يكون الخيار للجانى مطلقا سواء في النقدين أو عدلها ولكنه لم يقرر للمذهب كما صرح به الامام عليه السلام ومما يلحق هذه الجنايات التى أرشها غير مقدر جنايات ذكرها العلماء رحمهم الله تعالى منها العين القائمة الذاهب ضوؤها اللازم فيها ثلث دية الصحيحة وذلك سدس الدية الكاملة من الذهب مائة وست وستين من الدراهم ستة عشر مائة وستة وستين وثلثين من القروش مائة واحدة وثلاثين وربع وثمن ومن لزمه أرش ﴿السن السودى﴾ والأصبع الزائدة التى بطل نفعها فى المقصود ثلث ما فى الصحيحة من الذهب ستة عشر مثقالا وثلثين من الدراهم مائة وستة وستين وثلثين من القروش ثلاثة عشر قرشا ونصف الثمن وبقشة (الرجل الشلا) فيها ثلث دية الصحيحة من الذهب مائة وستة وستين مثقالا من الدراهم ستة عشر مائة وستة وستين من القروش مائة قرش واحدا وثلاثين قرشا وربع وثمن ومن لزمه ﴿أرش الأنف﴾ إذا كسر من الجانبين اللازم فيه من الذهب عشرين مثقالا من الدراهم مائتى درهم من القروش ستة عشر قرشا إلا ربع ﴿العظم﴾ إذا كسر ثم جبر ففيه ثلث ما لزمه حيث لم ينجبر وهكذا ﴿العقل﴾ إذا زال ثم عاد والشم أو الطعم أو السمع إذا زالت ثم عادت فى كل منها ثلث ما فيه إذا لم يعد فان زال بالكلية فالدية فان عاد فالثلث منها كما هو فى الأزهار قرز ﴿ومنها﴾ كسر الترقوة والضلع إذا كسر فان كان فى جانب فهاشمة وإن كان فى جانبين فهاشمتان وهو المختار للمذهب كما علق على شرح قوله فى الأزهار لأن فى السمحاق أربعين وقد قيل غير ذلك والمختار الأول وأرش الهاشمة قد تقدم نخذه من هناك ﴿ومنها﴾ سلس الريق وجفافه إذا وقع إلى ذلك بجناية يكون فى كل واحد منهما حكومة وفى دية اللسان ينظر الحاكم نخذه من هناك ﴿ومنها﴾ انقطاع الجماع إذا وقع بجناية حتى انقطع ولم يبق له فعل فدية كاملة حدها ما تقدم نخذه من هناك أو ذهبت قرز ولا فرق بين الرجل والمرأة فى أنهما على سواء قرز ﴿ومنها﴾ الوترة وهى الحاجز بين المنخرين فيها ثلث الدية ﴿ومنها﴾ اسكتي فرج المرأة إذا ذهبت بجناية فهما زوج فى البدن فيهما الدية وفى أحدها النصف خذ القدر مما تقدم ﴿ومنها﴾ انقطاع الولد إذا وقع فساد المنى بسبب الجناية فى الرجل وكذا فى المرأة حتى ذهبت الحاسة الممسكة للمنى من

الرجل بعد أن ثبت أنها ولود من قبل وقوع الجناية عليها وإلا فالاصل براءة الذمة وهكذا لو كان بالسراية من غير البصير وينظر فى ذلك * ومنها ذهاب بعض الحروف إذا وقعت جناية حتى ذهب بعض الحروف فى كلمة ولم يتمكن منه بل ذهب بالكلية حرف أو أكثر كان أرشه من الدية جميعها بعد تفريقها على ثمانية وعشرين حرفا فيلزم للحرف الواحد حصته من الدية هكذا قرر * ﴿ومنها السهم﴾ إذا مرق فى العظم فان مرق فيه من الجانبين فهاشمتان فان مرق في اللحم فباضعتان فان كان فى المزامير فأربع هواشم وهو الكلام المقرر للمذهب وأرش الهاشمة كما تقدم تخذه من هناك موفقا ان شاء الله تعالى وهذا التقدير للهاشمة إذا لم تزاول العظم من محله وأما إذا زاولته من محله فان كانت من جانب فمنقلة وان كانت من الجانبين فمنقلتين وان مرق من اللحم فقط فباضعتان قرر * ومنها ذهاب بعض المطعوم إذا وقعت جناية على أحد حتى ذهب عليه الطعم ولكن من دون آخر لأن المطعوم خمسة الحلاوة والمرارة والعذوبة والملوحة والحموضة فاذا ذهبت احداهن أو أكثر نسبت من الدية فى الواحدة خمس الدية تخذه مما تقدم * ومنها خرق الحلقوم إذا وقعت جناية حتى خرق ففيه ثلثى الدية وقد قيل إن فيه دية كاملة لأنه لا يؤمن معه الموت والاول أصح للمذهب ﴿ومنها﴾ السهم إذا مرق من جهة فباضعة وان مرق من الجهتين فباضعتين وقد قيل ان الجناية من جهة جائفة والأول أصح للمذهب قرز (ومنها) حلمة ثدي المرأة إذا ذهبت بالجناية ففيه ربع دية المرأة وأما من الرجل فحكومة ﴿نعم﴾ وإنما كان الأرش ربع الدية حيث استمسك اللبن وأما إذا لم يستمسك بل ذهبت القوة الحافظة للبن فنصف ديتها كذا قرز وأما الرجل إذا ذهبت حلمته فهى اما باضعة أو متلاحمة أو نحوها كذا قرز لأهل المذهب قرز ﴿ومنها﴾ استمساك اللبن وادراره ولم يستمسك بل بقي فى ثدى المرأة أرشه ثلث دية الثدى نصف دية المرأة كاملة ﴿ ومنهم العقل ﴾ إذا ذهب ثم رجع ثم ذهب ثم رجع ففي كل مرة يذهب ثلث الدية يكرر كما قرر للمذهب فمن ذهب عقله بالخمر والحشيش ونحوه فمن أسقاه حتى ذهب ثم رجع ففيه حكومة كما قرر للمذهب لكن إذا أفاق كاملا وإلا فهى الاولى قرز ﴿ ومنها ﴾ سلس الريح والخاط إذا وقعت جناية حتى وقع السلس فان أرشه فى كل واحدة مما ذكر أرش حكومة كذا قرز ﴿ومنها﴾ ادرار الدمعة من العين وحده الذى لا ينقطع عن العين أكثر الماء وان لم يتتابع القطر أرشها ثلث أرش العين كما هو فى الازهار فان استويا الامساك والادرار أو التبس ففيه ربع دية العين كذا قرز للمذهب قرز ﴿وأما ﴾ الكي بالنار فمن جنى على غيره بالنار نفسها أو بحديدة فهي إما دامية كبرى أو باضعة أو متلاحمة ينظر فى الجناية حسبما ذكرنا فى تحديد ذلك وإذا وجد أحد صفات الجناية ففيه أرشه كما تقدم تفصيله (وأما الجناية) على الخنثى اللبسة وهوى الذى لم يسبق بوله من أى الفرجين أرشه ما فى المرأة وذلك لأن الاصل براءة الذمة كما قرز للمذهب قرز ﴿ ومن الجنايات ﴾ ما سنذكره (الأول) إذا جنى شخص على آخر حتى قلع سنه وبعد أن قلعها نبتت من المجنى عليه فلا شىء عليه كما قرز للمذهب وقد قيل إن فى ذلك حكومة والمختار لا شىء ﴿ ومنها﴾ اسوداد الظفر وذهاب الشعر من جنى على غيره فى ظفره حتى اسودّ أو ذهب شعر لحيته أو رأسه أو فعل ما يمكن عدم طلوع الشعر

سواء كان بجناية أو دواء فاته يلزمه حكومة اذا لم يعد فان عاد فحكومة أخرى ﴿وأما﴾ سن الكبير إذا طلعت بعد قلعها بالجناية فديتها قد لزمتها والصبي انما تلزم الحكومة اذا طلعت فاذا لم تطلع فاللازم دية كاملة كذا قرز ومن جنى على صغير حتى أذهب أسنانه فأرشه حكومة مقاربة لدية السن بنظر الحاكم اذا جني على شخص حتي كسر سنه فالجناية على قدر المساحة ولا فرق بين سن وسن ﴿ من جنى ﴾ على غيره حتى أذهب الوجنتين فلا يقال ان ذلك زوج فى البدن فتلزم الدية بل اذا ذهبتا فالعمل على الحاضر الناظر للجنايات عند وقوعها يقدرها اما باضعة أو متلاحمة أو غير ذلك (من جنى) على غيره حتي أوضحه ثم جنى مرة أخرى حتى هشم ثم جنى كذلك حتى نقل العظم فان الارش لازم فى كل جناية ولا يقال ان الارش يداخل كما قرز للمذهب وهذا حيث كانت الجنايات المتفرقة فى موضع واحد وان كانت فى مواضع فأرشها فى كل واحدة ظاهر قرز ﴿من جنى﴾ على غيره جنايات متعددة ثم قتله فان كان بفعل واحد ومات منها الجميع فدية واحدة وان كان بفعلين وتأخرت الجناية التى وقع الموت منها لزمت الدية كاملة والأرش كذا قرز ﴿من جنى﴾ على غيره حتى أذهب الاليتين لزمه دية كاملة قرز وان كان أحدهما فنصف الدية لان ذلك زوج فى البدن ﴿من جنى﴾ على غيره حتى أذهب أجفان العينين ففى كل جفن ربع الدية وفى الجميع دية كاملة وتدخل أهداب الجفون فى دية الجفن كما قرز للمذهب (من جنى) على غيره حتى أذهب اللحيين فالدية كاملة وفى أحدهما نصف الدية ولا تدخل دية الاسنان فيهما اذ فى كل واحد منهن منفعة مستقلة كذا قرز ﴿من جنى﴾ على غيره حتى خرق ذكره من الجهتين فأربع بواضع ولا يقاس على الساعد للفرق بينهما بالعظم كذا قرز ﴿من جنى ﴾ على غيره حتى خرق أنفه فان كان فى أحد المنخرين فباضعتان كما قالوا فى الأذن وان كان فى المنخرين فأربع بواضع كذا قرز ﴿وإذا﴾ قطع الأنف وبعض لحمة الوجه لزمه الدية كاملة وحكومة فى جلدة الوجه كذا قرز لأهل المذهب ﴿من ﴾ رمى غيره بسهم أو طعنه حتى خرق من الظهر ومدخله من البطن أو العكس فجائفتان أرشهما ماتقدم كذا قرز ﴿من جنى ﴾ على غيره حتي هشم العظم من دون جرح فأرش الهشم لازم وان لم يجرح وأرشها ما تقدم نخذه من هنالك كذا قرز ﴿من جنى ﴾ على غيره حتى أذهب سنه العليلة فأرشه حكومة بنظر الحاكم وقد قيل يلزم أرش السن والأول أصح لأن قد ضعفت السن بالعلة كذا قرز لأهل المذهب قرز ﴿ من جنى ﴾ على غيره حتى أذهب السن الزائدة على الاثنين والثلاثين الذى فى الآدمى فأرشها حكومة مقاربة لدية السن وكذا العليلة ﴿ من جنى ﴾ على غيره حتى أذهب شعر لحيته أو شعر رأسه فان كان من أطرافه الذى لم يذهب بها جماله فلا شيء وان كان النصف فأكثر الذى ذهب الجمال به لزمه فى ذلك حكومة فى ذلك كذا قرز لأهل المذهب ﴿من جنى﴾ على صبي حتى قطع لسانه فلايخلو ذلك الصبي أما أنه قد كان يتكلم أو لا إن كان قد تكلم فاللازم فيها دية كاملة وان كان الثانى وهو أنه لم يتكلم وكان مثله يتكلم فاللازم فيه الحكومة لأن الاصل براءة الذمة كذا قرز ﴿و﴾ كذا لسان الاخرس إذا قطعه لزمه حكومة قرز ﴿ من جنى﴾ على غيره حتي قلع أصول شعره فان نبتت لزمه حكومة من النصف إلى الثلثين من الدية وان عاد فحكومة دون ماذكر هذا إذا قلع كذا قرز لأهل المذهب قرز ﴿ من جنى﴾

على غيرى حتى أذهب أهداب العينين والحاجبين اذا زالا ففى كل واحد حكومة دون نصف الدية اذا عادت وأما اذا لم تعد كانت الحكومة الى قدر الثلثين من الدية كذا قرز ﴿من﴾ لطم غيره فى أنفه حتى رعف ففى ذلك دامية كبرى وقد تقدم أرشها لخذه مما تقدم ﴿من جنى﴾ على امرأة حتى قلع شعر لحيتها اذا كانت ثمة لزمته حكومة كذا قرز لأهل المذهب ﴿من أعطى﴾ غيره دواء يمنع من طلوع الشعر فاللازم فيه حكومة كذا قرز وتكون من النصف الى الثلثين قرز ﴿من جنى﴾ على غيره حتى فك وركه ففى ذلك حكومة مغلظة بنظر الحاكم الخبير كذا قرز ﴿اللطمة﴾ التى لم تحمر ولم تسود ولا بان لها أثر فيها حكومة كذا قرز ﴿من جنى﴾ على غيره حتى شلت أصبعه أو أكثر من أصبع ففى كل واحدة أرشها لأن قد بطل نفعها فى المقصود كذا قرز ﴿الشعرة﴾ والثلتين واللطمة الخفيفة لاشىء إلا التأديب كذا قرز ﴿اليد﴾ الشلاء والرجل الشلاء اذا وقعت جناية حتى ذهبتا ففي كل واحدة حكومة ثلث دية الصحيحة كما تقدم كذا قرز وقد دخل فى قوله في الأزهار وفى كل زوج في البدن وقيده بقوله بطل نفعه فى المقصود والشلاء لم يكن لها نفع ولذا لزم حكومة ﴿وفى﴾ أذنى الأصم فيهما الدية وفى احداهما نصف الدية ﴿المنى﴾ اذا فسد بسبب سراية أو نحوها أو قال الطبيب المعتبر ان ذلك يفسد المني ففى ذلك الدية كاملة كذا قرز ﴿انشقاق العظم﴾ من دون هشم ولا نقل أرشه دون أرش الهاشمة وفوق أرش الموضحة كذا قرز لأهل المذهب عليهم السلام ﴿انفكاك اللحيين﴾ اذا لم يمكن مضغ مادخل الى الفم ففيه الدية كاملة لأنه زوج فى البدن كذا قرز ﴿أنف الأخشم﴾ اذا وقعت جناية حتى جذع لزمه الدية كاملة لأن الشم فى غير الأنف كذا قرز لأهل المذهب ﴿من جنى﴾ على غيره موضحة أو غيرها لكنها أذهبت أحد الحواس بالسراية فاللازم أرش الجناية والحاسة كذا قرز ﴿ولو جنى﴾ عليه بموضحة مثلا حتى أضر بالعصب فبطل نفع الأصابع أو بعضها لزم أرش كل واحدة على انفرادها كذا قرز ﴿اذا وقعت جنايات﴾ متعددة من أشخاص متعددين فيلزم كل واحد أرش ماجنى كذا قرز ﴿اذا وقعت جناية﴾ على جرح وعليه جبيرة أو جمد الدم عليه فوقعت الجناية حتى سال ففيه حكومة مقاربة من أرش ما أدميت به كذا قرز ﴿الجنايات﴾ أو جناية اذا كانت فى موضع واحد فهي جناية واحدة طولت أو عرضت وان كانت فى الموضع الذى وقعت فيه الجناية بين كل واحدة و بين الأخرى حاجزاً لم يقع فيه شيء فتلك جنايتين يلزم فى كل واحدة أرشها كذا قرز ﴿من أذهب﴾ السمع والشم لزم ديتان كذا قرز هذا ولا بد من مصادقة الجانى أو النكول أو رده لليمين على المجنى عليه أو الشهادة فاذا ادعى أنه قد بطل نفع أصبعه مثلا فلا بد من مصادقة الجانى أو رد اليمين أو النكول كذا قرز ﴿الحكومة﴾ التى ذكرت فى أى جناية من الجنايات التي ذكرناها الذى اختير للمذهب أن الحاكم أو المقدر للارش الخبير أن ينظر فى الجنايات فى تقديرها ثم يقرب أرشها الى أقرب أرش من الجنايات المذكورة ﴿مثاله﴾ فى السمحاق ينظر الى تلك الجناية هل بعضها أو ثلثها أو ربعها أو أقل أو أكثر وينسبه الى الأرش المقدر ويحكم ولذا قال الامام عليلم فى الازهار فصل وفيما عدا ذلك أى ماعدا ماله أرش مقدر من جهة الشارع حكومة وهو مارآه الحاكم مقربا الى ما مر ﴿العاقلة﴾ اذ قيل من هم فنقول العاقلة الذى ورد الشرع

بحملهم جناية الخطأ حيث ثبتت الدية لاعن صلح ولا عمد ولا اعتراف تحمل الدية من الموضحة فصاعدا لادون ذلك فعلى الجانى عمداً أوخطأ ولا بد أن تكون الموضحة بفعل واحد لا أكثر حتى أوضحه لم تلزم العاقلة شىء والعبرة بفعل الواحد وان كان كل جناية دون موضحة ولكن مجموع الجنايات أرشها جميعا أرش الموضحة حملته العاقلة كالوضربه بشريم(١) أوشوك بفعل واحد وأتى أرش الضربة أرش موضحة حملته العاقلة ويحمل كل واحد منهم دون عشرة دراهم منجمة فى ثلاث سنين ويستوى الغنى والفقير فمايحملوا وهذا هو الذى قرز ﴿وتعيين﴾ العصبة يعنى العاقلة هم البنون ثم بنوهم على الترتيب وان نزلوا ثم الآباء ثم الأجداد على الترتيب وان علوا ثم الاخوة ثم بنوهم على الترتيب وان نزلوا ثم الأعمام ثم بنوهم على الترتيب وان نزلوا ثم أعمام الأب ثم بنوهم وان نزلوا على الترتيب ولا يدخل الأبعد مع حمل الأقرب فان لم تكمل الدية بحمل الأقرب دخل البطن الذى هو الأبعد مع احتمال البطن الأقرب لتمام الدية واذا لم تستكمل الدية مع تقسيطها على البطن الثانى واحتيج الى تمام الدية من البطن الأسفل قسط الباقي من الدية على البطن الأبعد على قدر عددهم وان لم يبلغ التقسيط دون عشرة دراهم ﴿مثاله﴾ لو لزمت البنون وحملوا الدية وقسطت بينهم كل واحد دون عشرة دراهم وبقى من الدية مثلا مائة درهم قسطت المائة الدرهم على البطن الأبعد ولو كانوا كثيراً قسطت ولولزم كل واحد من البطن الثانى دون خمسة دراهم أو أقل ولا يقال ان الدية تلزم البطن الاعلى وان سفل دون عشرة دراهم لأن البطن الثانى انما يحمل مابقى من الدية الفايض على ماحمله البطن الاول ﴿وهكذا﴾ فى كل بطن اذا قامت الدية ولم يستكملها من هى عليه من البطن الأعلى واذا قامت عليه و بقيت بقية كانت من مال الجانى ويعتبر التنجيم على العاقلة من يوم الحكم كذا قرز (وأما عصبة) ولد الزنا فبنيهم ثم بنوهم وان نزلوا ثم عصبة أمه على الترتيب ﴿نعم﴾ والجانى اذاجنى خطأ ولم يكن له عاقلة أولم تف العاقلة بالدية فمن ماله ان كان له مال وإلا فالسلطان ان كان وإلا فالمسلمون وهو الازهار وكذا اذا كان الجانى مولى ولا عصبة له فمعتقه سواء كان واحداً أو أكثر كل واحد دون عشرة دراهم كالاحرار والذمى على هذا التفصيل كذا قرز ﴿الغرة﴾ عبد أو أمة قيمة كل واحد خمس مائة درهم والعبرة بالقيمة لا بغيرها ولاتلزم الغرة إلا اذا خرج الجنين من بطن أمه بسبب الجناية اما متخلقاً أو تبين فيه أثرالخلقة وتخطيطها ولا بد أن تعلم الحياة فى بطن أمه بحركة أونحوها وإلا فلاشىء ولابد أن يكون العبد أو الأمة سليمة من جميع العيوب التي تنقص القيمة مماذكر ﴿وهذه﴾ لازمة فان عدمت فى الناحية رجع الى الخمس المائة الدرهم فلووجد عبد أوأمة من أعلا جنسهما بدون الخمس مائة فليس على الجانى سوى الغرة كذا قرز لأهل المذهب رحمهم الله تعالى ﴿نعم﴾ قدذكرأولا فيماتقدم أنه لابد من بيان معرفة الدية والايضاح من زكاة وجزية وغيرها وكم تلزم من القروش الحديثة لأن المشايخ المتقدمين قد جعلوا الغش فى القرش ثلث فقلة ثم حسبوا الغش ونزلوه حتى صحت الدية من القروش سبعمائة وسبعة وثمانين قرش ونصفا فذكر المشايخ المتأخرون بأنه قدوقع اختبار القرش فوجدوا الفضة الخالصة فى القرش ثمان قفال ونصف

(١) وتسمى فى عرف صعيد مصر : الشرشرة وهى آلة لفصل كوز الذرة من عوده

سدس قفلة بعد امعان وذ كروا أنه قد زاد الغش على التقرير الأول سدس ونصف سدس قفلة فعلى هذا صح نقص المائة القرش ثلاثة قروش وهي ثلاثة أعشار عشر المائة فزاد فى كل مائة ثلاثة أعشار عشرها وهكذا فى الجزية والسرقة والزكاة والمهور ونحوها ألا ترى أن الدية سبعمائة وسبعة وثمانين قرشاً ونصف عشرها ثمانية وسبعين قرشاً ونصف وربع قرش عُشر العشر ثمانية قروش إلا ثمن إذا كررته ثلاث مرات صح ذلك ثلاثة وعشرين قرشاً ونصف وثمن وهذه الثلاثة الأعشار من العشر هي التى نقصت من الدية باعتبار زيادة الغش فتزداد هذه الجملة على الدية التى قررها المشايخ المتقدمون رحمهم الله تعالى فتكون جملة الدية الشرعية على تقرير المشايخ المتأخرين ثمان مائة قرش وإحدى عشر قرشاً وثمن قرش وهكذا تزداد فى الارش وفى جميع الأنصباء ﴿بيان﴾ النصاب من الزكاة على التقرير الأول ستة عشر قرشاً إلا ربع عُشره قرش ونصف وست بقش عشر العشر ثمن و بقشتين ونصف * وإذا كررت ذلك ثلاث مرات كان الزائد ثلاثة أعشار العشر تجده ربع وثمن ونصف الثمن وربع الثمن فيصح نصاب الزكاة باعتبار هذه الزيادة ستة عشر قرشاً وثمن ونصف الثمن وربع الثمن (بيان) ذلك فى الجزية على الفقير على التقرير الأول قرش إلا ثمن ونصف الثمن عشره سبع بقش ونصف عشر العشر بقشة إلا ربع كرره ثلاث مرات بقشتين وربع تصح جملة الجزية على الفقير قرش إلا ثمن ونصف الثمن بقشتين (ومن) المتوسط على التقرير الأول قرشين إلا ثمن وبقشة عشرها ثمن قرش ونصف الثمن عشر العشر بقشة ونصف إذا كررته ثلاثا أربع بقش ونصف تصح جملة الجزية على المتوسط قرشين إلا ثمن ونصف الثمن ونصف بقشة وتصح جزية الغني بعد الزائد أربعة قروش إلا ثمن وبقشة ﴿وضابطه﴾ ان الذى يزيد بقدر الارش أو النصاب على تقرير المشايخ المتأخرين رضى الله عنهم فينظر فى التقدير الذى قدمناه ويزيد على ذلك ثلاثة أعشار عشره وتضمه اليه والجملة على ذلك النصاب على تقرير المشايخ المتأخرين رضي الله عنهم ﴿وأما نصاب﴾ الذهب فى الزكاة فقال فى الأزهار وهو عشرون مثقالا المثقال ستون شعيرة فنقول المثقال قد قدر بالوزن خمسة عشر قيراطا القيراط أربع شعيرات يأتى المثقال قفلة يعجز ثمن قفلة بالصنعانى والضربية فى الوقت من الذهب الأحمر يأتى كل مثقال ثمانى عشر قيراط يأتى قفلة وثمن ويأتى النصاب بالقفال ثمانى عشر قفلة وثلاثة أرباع قفلة فيأتى من الحروف سبعة عشر حرفا إلا ثلث واذا اختلفت الضربية فالعمل على حساب المثقال وتنزيله ويرجع إلى القفال ويأتى نصاب الزكاة من الذهب أواق وقية ونصف وثمن ونصف الثمن قفال ثمانية عشر قفلة قراريط شعيرات اثنى عشر مائة صح المثقال خمسة أسداس الدينار لأن المثقال قفلة يعجز نصف ثمن قفلة اذا أردت معرفة شعيرات نصاب الذهب من شعيرات نصاب الفضة أربع وثمانين مائة شعيرة شعيرات نصاب الذهب اثنى عشر مائة اذا نسبت شعيرات الذهب من الفضة أتى مثل سبعها ﴿بيان﴾ ذلك أن يقول ألف من سبعة ومائتين من أربعة عشر وقد أتى فتأمل وفقك الله تعالى وفوق كل ذى علم عليم وحسبي الله ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم * اللهم اجعل أعمالنا خالصة لوجهك الكريم ومقربة لنا إلى جنات النعيم * اللهم افتح علينا بالعلم النافع والعمل به وأخرجنا من ظلمة الوهم وأكرمنا بنور الفهم * اللهم انا نسألك علماً نافعاً ونعوذ بك من علم لا ينفع اللهم زينا بزينة الايمان واجعلنا برحمتك غير ضالين ولا مضلين آمين يارب العالمين قال فى الام المنقول

منها وافق الفراغ من زبر هذه النسخة الجليلة يوم الجمعة عقيب العصر لعله سابع عشر يوم خلت من شهر ربيع الأول سنة ١٢٧٦ من خط قال فيه نقل من خط مؤلفه

بسم الله الرحمن الرحيم هذه منظومة للقاضي اسماعيل بن حسين جغمان رحمه الله تعالى للجنايات وتقديرها وفيها تكملة يسيرة لبعض الأئمة عليهم السلام ولبعض أشياعهم ومورد معرفتها بالريال الحجر المتعامل به الآن من المثاقيل أسقط من المثاقيل الخمس وبعدد مثاقيل الجناية بقش فقط واجمع الباقي تجده المقدر الشرعي المقرر لأهل المذهب الشريف صانه الله عن الزيغ والتحريف وهي هذه :

ألا إن حفظ العلم نظم ميسر	لطالبه فاسمع مقالة من نظم
أروش جنايات وجبن على الذي	جناها كما قرروه ذو الهمم
فمخضرة مسودة وكذا التي	بها حمرة يثبت لها الدال بالذمم
وحارصة لم يظهر الدم وسطها	فتقديرها بالهاء ثم التي ترم
فان سال منها الدم فالياء أرشها	مع الباء ونصف فيه ذو والعلم قد حزم
فان لحت بالدم فيها ولم يسل	فواو مع ربع اذا قيل فيه كم
فان بضعت فى اللحم من دون شطره	فكاف لها فى الأرش قرر بالقلم
فان لاحمت شطراً فما فوقه أذاً	فلام لها أرش تقرر واحتكم
وسمحاقها ميم لها الارش يافتى	تقرر عمن صار فى العلم كالعلم
فان أوضحت عظما تقرر جسه	فنون لها فى الارش عن سيد الأمم
فان هشمت فى العظم فالقاف أرشها	مسلمة ممن يفى ولها هشم
فان نقلت عظما فقل أرشها أتى	بقاف ونون فيه طه النبي حكم
وما بلغت أم الدماغ مع التي تجيف	ثلث ما قرروه ذو الكرم
من الدية التى أتت عن نبينا	عليه سلام الله ما أهمل الديم
فتقديرها فى النفس عين أصلها	رموز لمن يعقل بمعقول أتم
نظمت حروفا للمثاقيل عدها	إذا شئت تعرفها محجرة بكم
مع نقصها للخمس والمثل بقشة	من الكل ياذى الحلم والفهم والقلم
وهذا جميعاً واضحاً قد نظمته	إذا كان منها فى الوجوه والقمم
فان وقعت فى سائر المرء يافتى	فنصف الذى فيها تنظم وانتظم
وهذا جميعاً فى الرجال فان يكن	بامرأة فالنصف أبدان أو قمم
وصلى الهى كل حين على الذي	له الشرع ثم الآل ذو المجد والكرم

بسم الله الرحمن الرحيم روى القاضي احمد بن عبد الرحمن المجاهد عن والده المذكور أنه قد رجع عن القول بأن القرش فيه غش ووافق الفقيه حسن الشبيبي رحمه الله تعالى وهو اللائق بفطانته وذكائه وهذا زيادة بيان تحقيق الدرهم والقفلة والقيراط وبيان إيصال الشعيرات إلى أربع مائة شعيرة وثمانية

آلاف

آلاف شعيرة ﴿فنقول﴾ نصاب الفضة مائتى درهم كل درهم اثنتان وأربعون شعيرة يكون جملة الشعيرات ثمانية آلاف وأربع مائة شعيرة ﴿من﴾ ضرب أربعة عقود وفردين أعنى شعيرات الدرهم فى عشرين عقداً أعني عدد النصاب فتحصل من ضرب أربعة عقود فى عشرين عقداً ثمانون مائة ومن ضرب شعيرتين فى عشرين عقداً أربعمائة يكون ماذكر ثم نقول القيراط وزن أربع شعيرات فاقبض الشعيرات المذكورات أعنى الثمانية الآلاف والأربع المائة إلي الربع من ذلك يكون ذلك عدد القراريط وذلك إحدى وعشرون مائة قيراط ﴿ثم تقول﴾ القفلة الاسلامية عبارة عن الدرهم وذلك عشرة قراريط ونصف باثنتين وأربعين شعيرة فتكون جملة القراريط بمائتين قفلة ﴿وهذه﴾ لا دخل لها فى معرفة القروش بل المعتبر بقفلة الوقت إذ قفلة الوقت هى قفلة القروش وهى ستة عشر قيراطاً بأربعة وستين شعيرة فاذا أردت معرفة قدر النصاب من القروش الفرانصة قلت قفال القرش تسع منها فضة خالصة ثمان وثلث وثلثا قفلة نحاس كل قفلة ستة عشر قيراطا فاضرب الثمان القفال والثلث فى ستة عشر قيراطا تبلغ جملة القراريط مائة قيراط وثلاثة وثلاثون قيراطاً وثلث قيراط ﴿وهكذا﴾ فى كل قرش فيكون كل ثلاثة قروش بأربع مائة قيراط وإذا كررت الأربع مائة خمس مرات حصل من القراريط عشرون مائة ومن القروش خمسة عشر قرشاً والباقى إلي تمام النصاب مائة قيراط هى بنصف قرش وربع لأنها ثلاثة أرباع المائة والثلاثة والثلاثون والثلث إذ الكسور مثل ثلث المائة فحينئذ كل النصاب ستة عشر قرشاً إلاربع من احدى وعشرين مائة قيراط وهى جملة النصاب ومن هنا نستخرج قاعدة مطردة فى معرفة التقابل بين القروش والدراهم فى كل مسئلة فى الديات والمهور ومايلزم فى الجزية على الغنى والمتوسط والفقير وذلك بمعرفة النسبة لأنك تقول نسبة القروش من النصاب عشر إلاربع وثلاثة من خمس ربع عشر فيطرد ذلك فى جميع الأبواب ﴿مثاله فى الديات﴾ الدية عشرة آلاف درهم قدرها من القروش عشر الأربع وذلك سبعمائة وخمسين وثلاثة أرباع من خمس ربع العشر وربع العشر مائتان وخمسون لخمسه خمسون وثلاثة أرباعها سبعة وثلاثون ونصف يضمها إلى الجملة الأولى يصير الجميع سبع مائة وسبعة وثمانون قرشاً ونصف ﴿ومثال آخر﴾ إذا أردت معرفة العشرة الدراهم كم هي من القروش المتعامل بها وجعلت ذلك بمقدار عشرة إلا ربع وذلك قرش إلا ربع وثلاثة أرباع من خمس ربع العشر وربع العشر هو ربع قرش إذ ربع القرش عشرون بقشة وخمس العشرين أربع بقش وثلاثة أرباع الخمس ثلاث بقش يضم إلى القرش إلا ربع صح جملة ذلك قرش الا ربع وثلاث بقش ﴿فهذه﴾ هى مقدار العشرة الدراهم التى مقدار أقل المهر وعلى هذه فقس كل مسئلة * وأما معرفة استخراج القاعدة فى نصاب الذهب فنقول نصاب الذهب عشرون مثقالا كل مثقال ستون شعيرة عن خمس عشر قيراطاً فتكون جملة النصاب المذكور ثلثمائة قيراط من ضرب عقدين أعنى عدد نصاب الذهب فى عقد ونصف أعني عدد القراريط ويحصل من ضرب الثلاث المائة فى أربعة أعنى عدد الشعيرات اثني عشر مائة شعيرة وتقدير نصاب الذهب بهذه القفلة التى هى خمس عشر قيراط من دون فرق بين القفلة الاسلامية أو الوقتية * وإذا أردت معرفة جملة النصاب من الحروف الحمر الافرنجية قلت كل حرف بمثقال وثلاثة قراريط فقد زادت قراريط الحرف على قراريط

المثقال بمثل خمسه فصار المزيد سدساً فاذا جعلت عدد المثاقيل حروفا وذلك عشرون أسقطت المزيد وهو (السدس) من عشرين ثلاثة و ثلث يبقى ستة عشر وثلثان وهي عدد الحروف(واعلم) أنه لما اتفق المقدار والنسبة فى الذهب والفضة في باب الزكاة والديات وهو أن اللازم عشرة دراهم في مقام المثقال فى كل مثقال فى مقام العشرة الدراهم كذلك ﴿والضابط ﴾ أن يجعل الدراهم مثاقيل ثم تسلك تقدير المثقال وهو أن يسقط من كل مثقال خمسه و بقشة ومابقي فهى قروش وهذه القاعدة فى معرفة الذهب من القروش وفى معرفة الدراهم أيضاً بواسطة ارجاعها إلى المثاقيل٭مثاله أن يجعل نصاب المائتى الدرهم عشرين أشياء بمقام العشرين المثقال ثم يسقط الخمس من تلك العشرين وعشرين بقشة يعنى مع كل خمس بقشة فاذا أسقطت خمس العشرين ومع كل خمس بقشة كانت أربعة قروش وربعا فالباقى ستة عشر قرشاً إلا ربع وهو النصاب ٭ مثال آخر الدية من الذهب ألف مثقال أسقط الخمس مائتين وألف بقشة فاجعل المائتين قروشاً برأسها والألف البقشة تأتى باثنى عشر قرشاً و نصف يصير الباقي سبعمائة وسبعة وثمانين ونصف وذلك هو قدر الدية من القروش٭مثال آخر العشرة الدراهم هي بمثقال فاسقط الخمس و بقشة تكون سبعة عشر بقشة يبقى ثلاث وستون بقشة هى بقرش إلا ربع و ثلاث بقش وهي العشرة الدراهم وهي المهر الشرعى وعلى هذا فقس ﴿ مثال آخر ﴾ الذى فى المتلاحمة هو ثلاثون مثقالا فالخمس من الثلاثين ستة والثلاثين البقشة بربع قرش وثمن والباقى ثلاثة وعشرون و نصف وثمن هو أرش المتلاحمة من القروش ﴿ تم المروى عن القاضى احمد ابن عبدالرحمن المجاهد رحمه الله ﴾

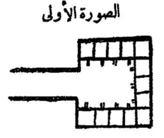
و نقل من خط العلامة حسين بن عبد الرحمن الأكوع عن السيد العلامة احمد بن على السراجى رحمه الله تعالى مالفظه هـذا و لا يلتفت إلى مادقق فيه المتأخرون فقد رد من وجوه عشرة منها أن القائل بالغش اعتمد على يهودي فى معرفة غش القرش وأين العدالة من الكفار ومنها أن الأصل فى الأروشات ونحوها براءة الذمة فلا تحتاج إلى التدقيق ومنها أن النصاب على كلام سيدنا حسن قريب الا نتوال للفقراء وعلى كلام المدققين إذا بلغت إلى ستة عشر قرشاً فهى ساقطة ومنها أنه ان صح الغش وسلمنا فالذى اشتهر أن الافرنج استخرجوا الغش وهو القلي (١) فبلغ فى المائة الرطل رطل قلي ففعلوا فى المائة القرش قرش نحاس وهو معروف لا يجهله أحد فالموجب أن يحكم بغش القروش المتقدمة كلها ومنها أن هذه العجيبة لا يجهلها سيدنا حسن ومنها أن هذا الاستخلاص ان صح إنما هو فى المائة الثالثة عشر فما تكون القروش المتأخرة عشر عشر المثبوتة المتقدمة من قبل الغش

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين آمين

الحمد لله الذى لا يعبد إلا هو خالق كل شيء ورازقه الحمد لله الذى من علينا بالاسلام والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله ﴿ وبعد ﴾ فهذا تحصيل احتوى على جميع مسائل الشفعة ظاهرها وخافيها حصلها شيخنا وبركتنا القاضى العلامة عبد الله بن محسن الحيمي رحمه الله تعالى فقال مالفظه هـذه أول الصورتين من الدرب احداها تكون الشفعة فيه للجميع و لا أخصية

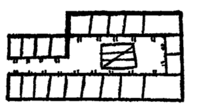
(١) وهو الحُطلُم

الصورة الأولى

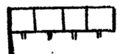


هذه الصورة التى تثبت الشفعة فيها لجميع أهل الدرب سواء كانت المبيعة داخلة أم خارجة لأن كل مالك من أهل الدرب لم ينقطع حقه من الاستطراق لأنه إذا أراد الدخول إلى داره فمن أين أراد دخل من أي الجهات شاء فاذا ثبت له الطريق من أى جهة ثبتت له الشفعة ولا أخصية لأحد على الآخر والله سبحانه وتعالى أعلم وقرز .

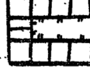
الصورة الثانية من صور الدرب الدوار وهو الذى اذا كان فى وسطه درب فيه دور أبوابها الى داخل الدرب وله رقبة فى مدخله فهذه صورته



هذه صورة الدرب الذى داخله دور الى داخل الدرب فاذا ابتاعت أحد الدور التى هى داخلة كانت الشفعة لهم جميعاً يميناً وشمالا لأن لكل واحد يدخل باب داره من أين شاء يميناً وشمالا بسبب الاستطراق وهو موجود فى الجميع إلا الدارين اللذين بابهما إلى خارج الدرب إذا بيعت واحدة منهما ثبتت الشفعة لمن جنبهما بالجوار فقط وأما أهل رقبة الدرب فان بيعت الأولى من الدرب التى فى الرقبة كانت للمسامت ولمن داخل جميعاً فان بيعت الثانية كانت الشفعة للمسامت ولمن داخل لهم جميعاً ولا شفعة لمن خارج الرقبة فان بيعت الثالثة كانت الشفعة للمسامت من أهل الرقبة ولمن داخل من أهل الدرب وأما من خارج الرقبة فقد انقطع حقه من الطريق قبال باب داره قرز (وأما الصورة) التى فى الطريق فهى متعددة باعتبار هل هي منسدة أم لا وهل هي مملوكة أم لا وهل فى أقصى المنسدة مسجد أم لا أو فى أوسطها وسيأتى إن شاء الله تعالى لكل واحدة صورة (أما المنسدة فهذه صورتها)



هذه صورة الشارع المنسد وفيه أربع دور أو خمس أو أكثر فان ابتاعت الأولى ثبتت الشفعة لأهل الداخلات لأن حق كل واحد قد انقطع فهم على سواء مع طلبهم للشفعة وإن بيعت الثانية ثبتت الشفعة لأهل الداخلات وإن بيعت الثالثة كانت الشفعة لأهل الداخلات وهو مالك الرابعة ومن خلفه وعلى هذا فقس (وأما أهل الخارجات) فقد انقطع حقهم فى الاستطراق كل واحد من باب داره وإن بيعت الداخلة كانت الشفعة لصاحب الثالثة لأنه أخص وشفعته بالطريق لأن ملكه فى الطريق وملك صاحب الداخلة لم ينقطع وهو متصل أيضا وهذه صورة شرح الأزهار كما ذكره الدوارى والصعيترى وقيل بالجوار وفائدة الخلاف لو كان إلى جانب الداخلة دار أخرى من خارج الشارع فمن قال بالجوار اشتركا أعني مالك الدار التى بابها فوق باب المبيعة ومالك الدار التى بابها إلى خارج لاستوائهما فى السبب وهو الجوار ﴿والمذهب﴾ أنها لمن بابه فوق إلى داخل الشارع والسبب الطريق قرز ﴿الصورة الثانية﴾ فى المنسدة إذا كانت الدور من الجهتين والشارع منسد



هذه الصورة الثانية إذا ابتاعت الدار الاولى كانت الشفعة لاهل الشارع جميعا ومالك المسامتة من جملتهم وان ابتاعت الثانية كانت الشفعة للمسامتة ولمن داخل على سواء لاشتراكهم فى الطريق وإن ابتاعت الثالثة كانت لمن سامتها ولمن داخل وان ابتاعت

الرابعة كانت الشفعة لمن سامتها ولمن داخل على سواء وان ابتاعت الخامسة كانت الشفعة لمن سامت ولمن داخل من الجهتين وأما من خارج فقد انقطع حقه وعلى هذا فقس وإن ابتاعت الداخلة كانت الشفعة لمن سامتها لانه أخص فان لم يطلب كانت لمن فوقها ولمن سامت لأن حق الاستطراق متصل كما في الصورة الاولى والله أعلم ﴿الصورة الثالثة﴾ إذا كانت الطريق نافذة ولكنها مملوكة لاهل الشارع بين أملاكهم كأن تكون عرصة اشتراها جماعة منحصرين فعمروا فيها دورا من يمين وشمال فاذا ابتاعت أحد الدور من أى الجهتين كانت الشفعة لهم جميعا كما قلنا في الدرب لأن لكل واحد من الملاك أن يدخل إلى داره من حيث أراد وقد ذكرها القاضي العلامة أحمد بن حابس فى المقصد الحسن وهذه صورته

هذه صورة الدور من الجهتين إلى شارع نافذ لكنه مملوكا تركه أهل العرصة فاذا ابتاعت أحد الدور كانت الشفعة لهم جميعا على السواء بحيث لا أخصية لأحد دون أحد كما ذكره العلامة أحمد حابس رحمه الله قرز

﴿الصورة الرابعة﴾ إذا كانت غير منسدة وغير مملوكة كما قلنا في الصورة الثالثة فلاشفعة بالطريق بل بالجوار وهذه صورتها

هذه الصورة لا تثبت فيها الشفعة بالطريق لأن الظاهر فيما كانت نافذة السبيل وهكذا فى الملتبس فلا شفعة بالجوار فقط كما ذكره أهل المذهب الشريف أعزه الله قرز ﴿وأما الصورة﴾ التى فى أقصاها مسجد وهي منسدة فهذه صورتها

هذه صورة الشارع المنسد الذى فى أقصاه مسجد إذا ابتاعت الأولى أو أحد الدور كانت الشفعة ثابتة بالجوار أو الخلطة وأما بالطريق فلاشفعة بها لأن حكم الشارع المذكور حكم النافذة الذى الناس فيه المالكين على سواء وإنما كان كذلك لأن من شرط المسجد أن يفتح بابه إلى ما الناس فيه على سواء ففي هذه الصورة يحكم بأن الشارع وإن كان منسدا فهو مسبل وهكذا إذا كان الشارع مملوكا وأذنوا بعمارة مسجد فمع إذنهم بطل ملكهم من الاستطراق وكان لهم حق فقط وأما إذا عمروا المسجد من غير إذنهم فلا يصير مسجدا والشفعة فيه بالطريق وليس لعرق ظالم حق هذه قواعد أهل المذهب الشريف أعزه الله قرز ﴿وأما المنسدة﴾ الذى فى أوسطه مسجدا أو فى ثلثه أو ربعه أو خمسه أو أقل أو أكثر فالعبرة ببابه لا بأصل جداره وسيأتى تفصيل الكلام فى ذلك وهذه صورته :

هذه صورة الشارع الذى فيه مسجد ليس بأقصاه فاذا بيعت أحد الدور لم تثبت الشفعة لأحد من أهل الشارع لان الطريق مسبلة من باب المسجد إلى خارج الشارع وأما من داخل باب المسجد فالشفعة ثابتة بالطريق ولكن يفصل فى الدور التى مفتح أبوابهن إلى جدار المسجد يعني قبال الجدار فنقول إذا بيعت إحداهن كانت الشفعة لمن تحتها من جهتها ولمن شاركها فى الطريق ولا شفعة لمن سامتها وهى التى بابها من الجهة الثانية إلى جدار المسجد وأما من داخل وهي الدار الرابعة التى قد جعلت الرمز فيما بينهن إذا ابتاعت أحد الدور ثبتت الشفعة للسامت ولمن داخل الشارع (فان قلت) إذا ابتاعت التي مفتح بابها إلى قبال المسجد لم تثبت الا

لمن

لمن داخل دون المسامتة قلت لم تثبت الشفعة للمسامت لتوسط المسجد لأنه اشتراك بينهم بالطريق لأن كل واحد من المسامتين طريقة منفردة كما مثلنا قرز ﴿ الصورة الثانية ﴾ إذا كان المسجد متوسطاً في الشارع فهو كالصورة الأولى ولم أمثله مرة أخرى إلا لبيان المسامت لباب المسجد وهذه صورته

هذه الصورة لم نذكرها إلا لبيان الدار المسامتة لباب المسجد فنقول إذا بيعت أحد الدور التي خارج المسجد فلا شفعة بالطريق بل بالجوار وكذلك الدار التي بابها إلى قبال باب المسجد إذا ابتاعت لم تثبت الشفعة لأهل الدور الداخلة بالطريق لأن بابها إلى مباح الناس فيه على سواء فلا شفعة إلا بالجوار وأما الدور الداخلة من باب المسجد فاذا بيعت الأولى ثبتت الشفعة الداخلة والمسامتة لها كما قرز لأن الطريق مملوكة من وراء باب المسجد وهذا لو كان مكان المسجد حمام أو وقف عام في الصورتين معاً قرز ومما يلحق بالشارع المنسد إذا ثمة شارع منسد وكان في أوسطه ثلاثة أزقة فهذه صورته

هذه الصورة التي فيها ثلاثة أزقة فنقول إذا ابتاعت الأولى من الشارع فالشفعة لمن سامتها ولمن داخله في الشارع والأزقة ولا أخصية لأحد وإذا بيعت الثانية فالشفعة لمن سامتها ولمن داخل جميعاً وأما من خارج فقد انقطع حقه بدخوله داره مع طلب أهل الدور الداخلة وهذا سبب الاستطراق ثابت إلى انتهاء الشارع وذلك إلى الدارين اللذين بابهما في أقصى الشارع من خلفها الأزقة إذ سبب الشفعة ثابت لهم الجميع ولا أخصية وأما الأزقة من يمين الداخل والخارج والمقابل فكل زقاق تثبت فيه الشفعة فيما ابتاعت من الدور لأهله فاذا ابتاعت الطارفة من الزقاق الايمن للداخل كانت الشفعة لهم الكل وللمسامت وكذا الثانية إذا ابتاعت كانت الشفعة لهم الكل وللمسامت وأما من خارج الزقاق فلا شفعة له لانقطاع حقه إلى أن تنتهي إلى طريق الزقاق وأما الدارين اللتين في أقصى الزقاق إذا ابتاعت إحداهما كانت الشفعة لاقرب باب المبيعة لان الاستطراق متصل قرز وقال في الافادة أن الشفعة لأهل الزقاق جميعاً ولعل الظاهر سواء كان خارجا أم داخلا وأما بيان الاشتراك في مجارى الماء الانهار والسيول والبور وصبابات الجبال وشرب الموج من نهر أو سيل أو غيره وهكذا إذا كانت الارض تشرب من نهرين أو بئرين أو مسقائين على اختلاف أنواعها فسيأتي لكل واحدة صورة والله أعلم ﴿الصورة الاولى﴾ إذا كانت الارض تشرب من نهر أو بئر أو مستى وسواء كانت ساقية مستوية أو فيها اعوجاج فالحكم واحد وهي هذه

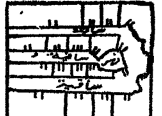
هذه صورة ما إذا كانت الساقية معوجة فاذا بيعت الجربة ﴿١﴾ الاولى كانت الشفعة لمن بعدها ولا أخصية لاحد إلى انتهاء الساقية وإذا بيعت الثانية كانت الشفعة لمن بعدها ولا شيء لمن خارج لانقطاع حقه ثم نقول إذا بيعت الداخلة وهي آخر جربة التي شربها آخر منشرة كانت الشفعة للجربة التي فوقها لاغير كما قلنا في الشارع المنسد قرز إذا بيعت الآخرة استحق الشفعة الذي يليها وإذا بيعت التي جنب الجربة الآخرة كانت الشفعة الآخرة منشرة لان صاحبها أخص

﴿١﴾ المراد بالجربة أينما أتت القطعة من الارض

﴿ الصورة الثانية ﴾ فى الساقية الغير المعوجة وهذه صورتها

هذه صورة ما إذا كانت الساقية غير معوجة إذا بيعت الاولى كانت الشفعة لمن بعدها و ينقطع حق الخارج إذا بيعت أحد الداخلات ﴿وأما الارض﴾ الداخلة إذا بيعت كانت الشفعة لصاحب الجربة التى مشربها أخرج منها لأن مرور الماء متصل فيكون أخص كما قالوا في الشارع الذى فيه ثلاث دور هكذا قرز وإذا ابتاعت الثانية من الداخلة فالشفعة لصاحب الجربة الداخلة لاخصيته لطريق الماء ﴿هذه الصورة﴾ إذا كانت الساقية تشرب منها جهتان وهى متوسطة فهذه صورتها

هذه صورة الساقية المتوسطة بين الاملاك إذا ابتاعت الاولى كانت الشفعة لمن سامتها ولمن داخل فاذا ابتاعت الثانية بطل حق الخارجتين وثبتت الشفعة لمن داخل ولمن سامتها حتى تنتهى إلى آخر الساقية فاذا بيعت الداخلة كان المسامت أخص وكذا لوكانت الساقية المتوسطة معوجة كان الحكم كذلك وكذا لوكان ابتداؤها بين أموال وآخرها ليس فيه إلا جربة واحدة كان الحكم ماذكرنا ﴿نعم﴾ وهذه الثلاث الصور اذا ابتاع الماء مع الارض وأما اذا ابتاع الماء وحده والارض وحدها كان الحكم فى هذه الارض ماذكرنا وفى النهر أو البئر أو العين الفوارة المستخرج ماؤها تكون الشفعة للجميع بالخلطة كما فى البيان قرز وأما النهر الذي يخرج الى ثلاث سواقي كل ساقية الى جربة واحدة وكذلك البئر اذا كان الماء يجتمع فى الماجل و ينفجر الى ثلاث سواقى كل ساقية الى جهة وكذلك السيل اذا كان يجتمع الى محل ويتفرع فى ثلاث سواقى فاذا ابتاعت أحد الاراضى فى أى جهة كانت الشفعة لاهل جهتها على ما نبين هذه صورته



هذه صورة النهر أو البئر أو المستى المجتمع الى محل ويتفرق الي ثلاث جهات فنقول اذا ابتاع موضع من أي الجهات كانت الشفعة لاهلها خاصة دون غيرها ثم تفصل بين أهل المبتاعة فنقول اذا ابتاعت الاولى كانت الشفعة لاهل الساقية جميعاً واذا بيعت التي بعدها كانت لمن بعدها دون الخارجة لان قد انقطع حق مالكها عند منشرة أرضه واذا ابتاعت الثالثة كانت الشفعة للداخلتين فاذا بيعت الداخلة كانت الشفعة لصاحب الجربة التى نشرتها فوق منشرة المبيعة لان ملكه فى الساقية وملك صاحب المبيعة متصل كما قالوا فى الاستطراق فاذا ابتاعت كانت الشفعة لمن فوقها لاغير لان ملك صاحب المبيعة والتى فوقها متصل وأما الساقية الوسطى التى تسقي جهتين فنقول اذا بيعت الجربة الاولى كانت الشفعة لمن داخل وللمسامتة ويبطل حق الخارج اذا ابتاعت الثانية ثبتت الشفعة الداخلة والمسامتة ويبطل حق الخارج اذا ابتاعت الثالثة كانت الشفعة لمن داخل وللمسامتة فاذا بيعت احد الداخلتين كانت الشفعة للمسامتة واذا ابتاعتا معاً كانت الشفعة لمالكي المنشرتين اللتين فوقهما على السواء لان ملكهم فى الساقية متصل كما قالوا فى الطريق كذا قرز ﴿ وأما صورة النهرين ﴾ للذين أحدهما فى أسفل الضيعة يسقى به الى أعلاها وأحدهما فى أعلاها يسقى به فى

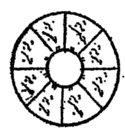
أسفلها وهكذا البئر وهكذا المتساويين وهذه صورته

هذه الصورتين أعنى الأرض التى تشرب من نهرين ولا فرق بين أن يكون كل نهر يجرى ساقية فى رقبة منفردة أو فى ساقية واحدة فإذا بيعت أحد الجرب كانت الشفعة للجميع لأنك تقول ان الاولى هي التي ابتاعت ثبتت الشفعة لمن داخل وذلك ظاهر وان ابتاعت الثانية كانت الشفعة لمن داخل وانقطع حق الخارج ولكن باعتبار النهر الثانى هي داخلة واذا كان كذلك فالشفعة ثابتة للجميع على كل حال كما ذكره فى الأثمار وهذه صورة ما اذا كان كل نهر يجري فى ساقية واحدة ﴿وأما صورة﴾ ما اذا كان كلا النهرين يجريان فى ساقية واحدة فهذه صورته

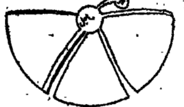
وأما صورة ما اذا كانت الساقية تشرب منها جهتان

فهذه صورتها هذه صورة الساقية النافذة فى النهر أو البئر التى تسقى إلى جهتين فنقول إذا بيعت الأولى كانت الشفعة لمن داخل والمسامتة ابتاعت الثانية كانت الشفعة لمن داخل ولمن سامت ابتاعت الثالثة كانت الشفعة لمن داخل ولمن سامت ابتاعت الرابعة كانت الشفعة لمن داخل ولمن سامت وينقطع حق الخارج بانقطاع السقي فاذا بيعت أحد الداخلتين كانت الشفعة لمن سامتها فقط فاذا بيعت الداخلتين معاً كانت الشفعة للتى منشرتها فوق ذلك ولمن سامتها لاتصال ملك السقي كما لوقالوا فى الطريق قرز ﴿وأما صورة﴾

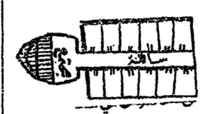
العين الفوارة التى تشرب الأموال المحيطة بها من دون استخراج فهذه صورتها



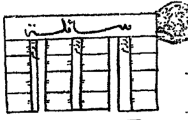
هذه صورة العين الفوارة التى تشرب الأموال المحيطة بها كل أحد يسقى ملكه من جهة من دون استخراج الماء ولا مجمع للماء فى شيء مملوك لهم جميعاً فاذا بيعت أحد الأراضى المحيطة بها فلا شفعة بالشرب لأنه لا اشتراك فى شيء ولا شركة فى العين لأن كل واحد سقى ملكه من دون استخراج الماء فلا شفعة إلا بالجوار والخلطة قرز



هذه صورة النهر الذي إلى ثلاث جهات فاذا بيعت جربة من أي الجهات كانت الشفعة لأهل تلك الجهة الأخص فالأخص إذا بيعت الاولى كانت الشفعة لمن تحتها فاذا بيعت الثانية كانت الشفعة لمن تحتها ولا شيء للاولى لأن حق الشرب فى الساقية قد انقطع إلا أنه يقال إذا ابتاعت الاولى فى الجهة الوسطى كانت الشفعة لمن تحتها ولمن سامتها وكذلك فيمن تحتها يكون الحكم واحد قرز وأما إذا بيعت أحد الجهات جميعاً كانت الشفعة لاهل الجهات الأخرى بسببهم العام قرز وأما صورة الجبال النازلة إلى السوائل العظام فنقول لا تثبت الشفعة بالشرب إذا كان كل جربة تشرب من مشربها من السائلة كالسوائل هذه * اللهم إلا اذا وقع من أهل الاموال التي تشرب من السائلة شيء



يوجب الملك لهم فيه ثبتت الشفعة ويكون لهم جميعا وهذه صورته
هذه الصورة التى تثبت فيها الشفعة لأن السيل النازل من الجبل
ينصب الى المحل الذى قد جعله أهل الاموال ملكا لهم واشتركوا
فى ذلك فتثبت الشفعة لانه صار مملوكا ولا يضر نزوله فى مباح بعد
اجتماعه فى مملوك وذلك المباح السائلة كما ذكره أهل المذهب فنقول إذا ابتاع أحد المواضع العليا كانت
الشفعة للجميع لاجل اشتراكهم فى مجمع السيل المملوك لهم كذا قرز والله أعلم وأما صورة الجبل
النازل ماءه الى سائلة ولم يكن من أهل الاموال وضع شيء يوجب الملك ولكن فيها رزوم لاهل الضيعة
فنقول الشفعة ثابتة بين أهل كل رزم كونهم قد اشتركوا فى مقر السيل الذى وضع فى أعلا السائلة
ووضعهم لذلك يوجب اشتراكهم وهذه صورته



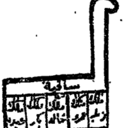
هذه صورة ما اذا كان الجبل ينزل ماؤه الى السائلة فنقول لا شفعة
بالشرب بين أهل السائلة المالكين للاموال التى تشرب منها
ولكن فيما بينهم على جهة العموم وأما أهل كل ضيعة الواضعون
الرزوم قبال ضياعهم فالشفعة فيما بينهم ثابتة بالشرب لانهم
وضعوا شيئاً يجمع الماء فبوضعهم له صار سبباً جامعاً فيما بينهم فنقول أهل الضيعة الاولى لما وصل الماء من
الجبل المباح إلى رزومهم الواضعون له كان مجمعاً له مملوكا لهم ويدخل أيضا إلى مملوك وهو السقى فاذا بيعت
الجربة الاولى كانت الشفعة لمن تحتها فاذا بيعت الثانية بطل حق الخارج وثبت لمن داخل وهكذا فى كل
جربة فاذا بيعت الارض الداخلة كانت الشفعة لمالك الجربة التى فوقها إذ سبب الشرب متصل كما قلنا
فى الاستطراق وهكذا أهل الضيعة المتوسطة التي المسقى فيها يسقي إلى جهتين إذا بيعت الاولى كانت
الشفعة لمن داخل وللمسامتة لمنشرة المبيعة واذا بيعت الثانية بطل حق الخارجتين وثبتت للمسامتة ولمن
داخل فاذا بيعت الداخلة كانت الشفعة لمن سامتها لأنه أخص وهذا جميعه مع طلب الاخص فان تركها
أو بطلت ثبتت الشفعة لمن خارج بالسبب العام وهو مفهوم الازهار بقوله ولا فضل بتعدد السبب
وكثرته بل بخصوصه * وأما اذا كان أحد الرزوم يسقى الماء المجتمع فيه إلى جهتين كان الحكم فى ذلك
كما قلنا فى البئر أو النهر الذى يسقى إلى جهتين فان الشفعة ثابتة بين كل أهل جهة وأما مسئلة الرحى
المجاور قرارها لأصل النهر أو أصل البئر فان كان قرارها المجاور حق فلا خوض فى ذلك وان كان
مملوكا وكل بنى فيه وهذه صورته

هذه صورة الرحي التى على النهر بشرط أن يكون قرارها مملوكا إذ لو كان حق
لم تثبت الشفعة فنقول اذا كان قرار الرحى لرجل والنهر والارض لرجل آخر
فاذا ابتاعت أحد الاراضى المتصل بقرار الرحى ثبتت الشفعة بالجوار كصاحب
قرار الرحى وكذلك اذا ابتاع قرار الرحى كان لمالك النهر والارض الشفعة بالجوار
كما ذكره فى مسئلة البيان قال فى الصعيترى وثبوت الشفعة فى مسئلة الرحى مبنى على ثلاثة أصول الاول أن
الشفعة تثبت بالجوار الثانى أن قرار الرحى مملوك الثالث أن ملك صاحب الرحى مجاور للارض وكذا ذكر

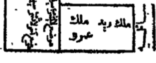
فى حاشيته على البيان حيث قال وحاصل مسئلة الرحى إن كان قرار موضع الرحى أو المقر ملكا لصاحبها فلا يخلو إما أن يكون ملكه متصل بطرف المبيع أم لا إن اتصل وجبت الشفعة بالجوار وإن لم يتصل ملكه بالمبيع فلا شفعة سواء بيع النهر أو الأرض أو أحدهما إذ العلة فى وجوب الشفعة حق الاتصال والله أعلم قرز وأما الأراضى التى تشرب من الصبابات وهي الاساحة من الأعلا إلى الأسفل ولم يكن لأهل الأرض محل مملوك يجتمع فيه الماء فهذه صورته

هذه صورة الجبل النازل ماؤه إلى الجربة الأولى ثم إلى الثانية وهكذا إلى آخر جربة فنقول لاشفعة بالشرب بل بالجوار لاغير إذا لم يكن بينهم ملك يشترك أهل الأراضى إذ لو كان لثبتت الشفعة كما قالوا فى مسئلة البئر والماجل وهاهنا انصباب حق فقط والحقوق لاتثبت بها الشفعة كما قرره فى البيان قرز (وأما صورة) الأرض التى تشرب موجاً فان كان فى طرف الموضع ساقية متروكة من أصل المال وفيها مناشر كل واحد من المالكين يسقى من مقابل ملكه فالشفعة ثابتة وهذه صورته

هذه صورة الموضع الذى فيه ساقية متروكة من أصل المال وليس فيها غروس إذ لو كان فيها شيء من أى أنواع الأشجار المثمرة كان حكمها حكم الموج كما يقع ذلك فى أكثر النواحى ولا عبرة بجعلها ساقية وإنما جعلت لحفظ المال لا غير فحكمها حكم الجربة التى تشرب موجاً وسيأتى صورة ذلك إن شاء الله تعالى ففى هذه الصورة إذا بيعت الأولى كانت الشفعة لمن بعدها على السواء وإذا ابتاعت الثانية بطل حق الخارجة ثم كذا إلى آخرها الصورة الثانية حيث لم يترك الملاك الساقية من أصل المال وإنما جعل كل واحد من ملكه عرما يحفظ له الماء لأجل يسقى مرتباً وقرار الساقية داخلا في مساحة الأرض وهذه صورته

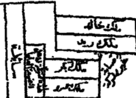


هـذه الصورة التى ذكرنا أنها ستأتى فنقول الشفعة ثابتة حكمها حكم الموج فاذا ابتاع مدغر الجربة وهو ملك زيد كانت الشفعة لعمرو وخالد وبكر وعبده باشتراكهم فى أصل البئر أو النهر لأن هذه الساقية إنما جعل كل مالك عرما قبال ملكه لأجل حفظ الغيل وإلا فشرب الموضع موجاً أصالة ويظهر ذلك بحرث الساقية والزرع فيها كل قبال ملكه فليس هى مثل الصورة الأولى ولا يقال ان صاحب الموقر كصاحب الصبابة وهكذا إذا ابتاع الموقر وهو ملك الداخلين كانت الشفعة لصاحب المدغر لاشتراكهم فى أصل النهر قرز وهكذا على القول بعدم اشتراك اتصال عرمهم كما هو فى التذكرة قرز وأما صورة الموضع الذى يشرب موجاً من سائلة ويدخل من مدغرها فهذه صورتها

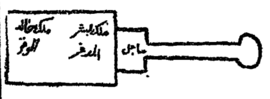


هذه صورة ما إذا كانت الجربة تشرب موجاً من سائلة عظما فنقول إذا ابتاع المدغر لم تثبت الشفعة بالشرب بل بالجوار لا غير لأن الشرب من السائلة لم تثبت سبب الشرب كما قالوا فى مسئلة الصبابة فهو حق لا ملك ففى هذه الصورة

إذا بيع ملك عمرو مثلا كانت الشفعة لزيد ولصاحب الموضع الآخر وهو ملك خالد بالجوار بينهما نصفين كذا قرز وأما إذا كان ثم ضيعتين عليا وسفلى فأهل الضيعة العليا يجمعون الماء فى موضع مملوك لهم ويسقون به ثم يرسلون الفضلة الى السفلى فهذا صورته



هذه صورة ما إذا كانت الضيعة العليا وهى ملك زيد وعمرو قد جعل الماء الداخل من السائلة موضع يجتمع فيه فقد صار مملوكا لهم فاذا ابتاع أحد الموضعين ثبتت الشفعة فيما بينهم بالشرب وأما أهل الضيعة السفلى فلا شفعة بينهم وبين أهل العليا لأن ليس لأهل السفلى إلا حق الاساحة فقط وكذلك هم فيما بينهم لاشفعة بينهم بالشرب لأنه ليس لهم إلا مانزل من الصبابة التي هى غير مملوكة بخلاف مالو كانت مملوكة كذلك قرره في البيان قرز ﴿وحاصله أن أهل الضيعة﴾ السفلى لا تثبت الشفعة فيما بينهم إلا إذا جعلوا صبابة مملوكة لهم يجتمع اليها الماء النازل من الضيعة العليا قرز وأما أهل المواضع التى تشرب من النهر أو البئر موجا فهذه صورته



هذه الصورة هو إذا كان الموضع يشرب موجاً من البير أو النهر فاذا ابتاع المدغر ثبتت الشفعة لصاحب الموقر وهو خالد بسبب الشرب لاشتراكهم فى أصل البئر وكذلك العكس قرز وأما إذا كان الماء ينزل من صبابة إلى ساقية وهي التى يقال لها مسقى إلى موضع فالماء وإن كان صبابة وذلك حق ولكنه قد صار إلى موضع مملوك وهو المسقي وهذه صورته

مسقى مدغر موقر

هذه الصورة هو اذا نزل الماء من صبابة الى المسقى حق الموضع فان الشفعة ثابتة بالشرب مابين صاحب الموقر والمدغر باشتراكهم فى المسقى المملوك بينهم ولا يضر نزول الماء من حق وهى الصبابة كونه قد صار فى المسقى المملوك المستوعب لجميع الماء كذا قرز ﴿وأما صورة الصبابة﴾ التى تسيح الى الموضع من دون اجتماع الماء في ساقية أو مسقي وسواء كانت الصبابة أرضاً أو أكمة أو جبلا فهذه صورته

ملك زيد ملك بكر ملك خالد ملك عمرو

هذه الصورة اذا كان الموضع يشرب موجا صبابة فلا شفعة فيه بالشرب لعدم الاشتراك فى شىء والماء الجارى من الصبابة حق ولا تثبت به الشفعة فى هذه الصورة تكون الشفعة بالجوار كما قرره في البيان قرز قال شيخنا العلامة عبد الله بن محسن الحيمي هذه آخر الصور رقمتها معاونة على البر رجاء من الله تعالى أن يغفر لى الذنوب وللمؤمنين والمؤمنات وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله تم رقم هذه الفوائد الجليلة بحمد الله تعالى وحسن توفيقه

﴿ ويتلو هذه الصور ضابط الجوار ﴾ وتتبين صفاته للعلامة القاضى عز الدين

محمد بن أحمد الحلالى رحمه الله تعالى وهو من قوله فى الأزهار وتفي الصفقتين بعد اشتريتهما فنقول لايخلو إما أن يكون الشفيع جاراً أو خليطاً أو شريكا فى الشرب أو فى الطريق إن كان جاراً فلا يخلو إما أن يكون الشراء مشاعاً أو غير مشاع إن كان غير مشاع فان تقدم شراء المباين استبد المشتري بالمباين واشتركا في الملاصق وهي آخر صفقة تكون مشتركة بين الشفيع والمشترى لأن شراء هذه الصفقة الملاصقة قد صارت استشفاعاً لتقدم الملك فى الصفقتين المتقدمة وإن تقدم شراء الملاصق فالشفعة ثابتة فى الصفقة الأولى وهى الملاصقة فقط لافيا بعدها لأن قد صار مبايناً وإن كان الشراء مشاعاً فالشفعة ثابتة فى الصفقتين الأولى لا فيا بعدها لأن قد صار خليطاً فلو كان سبب الجار متصل بجميع الصفقات ثبتت له الشفعة فى الصفقة الأولى جميعها للشافع والثانيـة نصفين وكذلك مابعدها لاستواء المشترى والشافع فى الجوار وهذه صورته فتأمل

وإن كان ملك المشترى والشفيع متصلا بجميع الصفقات كانت بينهما على السواء على عدد الرؤوس وهذا بيان الصفقات معينة كل بائع باع معيناً إلا إذا كانت الصفقات غير معينة بل مشاعة كان للشفيع أول صفقة لا مابعدها لأن المشترى قد صار خليطاً وهو أخص بباقى الصفقات وأما إذا كان الشفيع خليطاً فان كان المشترى أصلياً كان شراه استشفاع وتثبت جميع الصفقات بينهما نصفين أو أثلاثاً على حسب تعدد شركاء الخلطة لاستوائهما فى السبب وهو الخلطة فان لم يكن المشترى خليطا ثبتت الشفعة للشفيع الخليط فى الصفقة الاولى جميعها وما بعدها من الصفقات تكون بينهما نصفين أو أثلاثاً على ما تقدم لاستوائها فى السبب وهكذا إذا كان الشفيع خليطاً والمشترى جاراً فالشفعة ثابتة فى الصفقتين معاً وصورة ذلك أن تكون جربة بين رجلين نصفين مفرزين وكل نصف بينهما مشاعاً فمتى باع أحدهما نصيبه في كل جانب صفقة فالشفيع خليط فتثبت له الشفعة فى الصفقتين كذا قرز وأما إذا كانت الشفعة فى الشرب فإما أن يكون الشراء مشاعا أو معيناً إن كان مشاعا ثبتت الشفعة للشفيع في الصفقة الاولى لا فيا بعدها لأن قد صار المشترى خليطاً إلا أن يكون مفرزين كأن تكون الصفقتين فى موضعين واشترى كل صفقة فى موضع مشاعاً لان الشفيع شريك فى الشرب فى الموضعين وتثبت الشفعة فى جميع الصفائق للشفيع إن كان أخص من المشترى وإن كان المشترى أخص فهو حق وإلا اشتركا وهكذا يكون الحكم فى الطريق وأما إذا كان معيناً غير مشاع فالشفعة ثابتة فى الصفقتين الاولى للشريك فى الشرب وأما ما بعدها من الصفقات فان كان ثمة أخصية قد ذكر فى الازهار عندقوله بل بخصوصه وذلك فى الشرب والطريق فاذا كان ثمة أخصية للمشترى ينفرد بها فلا شفعة عليه لان قد صار شراؤه استشفاعاً فان لم يكن ثم أخصية بل هما مستويان فى السبب كالمشترى كان فى جربة تشرب موجاً فهما فى الصفقات الاخر على السوى إلا أن يكون الشراء مشاعاً وذلك إن كانت الجربة تشرب موجاً فان الشفيع لاتثبت له إلا الصفقة الاولى وما بعدها يستبد بها المشتري لان قد صار خليطاً وهكذا يكون الحكم فى سبب الشركة

فى الطريق فان كان الشراء مشاعاً فالشفعة ثابتة للشفيع فى الصفقة الاولى فقط لا فيا بعدها لأن قدصار المشتري خليطاً وإن كان الشراء معيناً غير مشاع فالشفعة ثابتة في الصفقة الاولى للشريك فى الطريق وأما ما بعدها من الصفقات فان كان المشترى قد انفرد بأخصية من الطريق والأخصية كما ذكره فى الازهار ولا عبرة بتعدد السبب بل بخصوصه فقد صار شراؤه استشفاعاً فلا شفعة عليه فى الصفقات الاخر وإن لم يكن ثمة أخصية بل قد صارا مستويين فى الشركة فى الطريق فهما فى الصفقات الاخر على السواء فيكون بينهما نصفين أو أثلاثا على حسب تعدد الشركاء وإن كانت الاخصية للشفيع استحق الصفقة الثانية والله أعلم تم الحاصل فى الصفقات والحمد لله رب العالمين انتهى طبع هذا فى مطبعة حجازى بجوار قسم الجمالية بمصر فى صفر سنة ١٣٥٨ وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله آمين آمين

